

Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

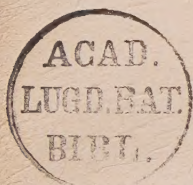
Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Hanns Delrée

Referendar a. D. aus **Cöln.**



Rostock.

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.
1912.

Referent: Professor Dr. Matthiaß.

Dem Andenken meiner Mutter.

Literaturverzeichnis.

Kommentare und Lehrbücher.

- Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I, Berlin und Leipzig 1886.
- Biermann, Bürgerliches Recht I, Berlin 1908.
- Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I und IV, 4. Aufl., Jena 1903 und 1904.
- Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903.
- Crome, System des Bürgerlichen Rechts I, Tübingen und Leipzig 1900.
- Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens I, 3. Aufl., Halle 1906.
- Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898, Karlsruhe 1899.
- Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch I, 2. Aufl., Mannheim 1908.
- Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts I, Leipzig 1881.
- Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, 3. und 4. Aufl.
- Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 8. Aufl., Berlin 1903.
- Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht I, 3. Aufl., Marburg 1908.
- Gareis, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Berlin 1899.

- Gaupp - Stein, Die Zivilprozeßordnung I, 8. Aufl., Tübingen 1906.
- Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts II, Leipzig 1907.
- Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1910.
- Lehmann - Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich I, Berlin 1902.
- Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Berlin 1910.
- Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, 4. Aufl., Berlin 1905.
- Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz I und IV, 3. Aufl., Berlin 1903 und 1906.
- Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen I, Berlin 1899.
- Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 6. Aufl. Berlin 1900.
- Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung I, 9. Aufl., München 1904.
- Staub, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 5. Aufl., Berlin 1907.
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz I, 3./4. Aufl., München 1907 und IV, 2. Aufl., München 1905.
- Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses I, Leipzig 1885.
- Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

Entscheidungen.

- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 37, 38.
- Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 3.

Zeitschriften.

- Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 94.
- Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38.
- Deutsche Juristenzeitung, 5. Jahrgang.

Gruchots Beiträge, Bd. 48.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht, Bd. 8.

Juristische Wochenschrift, Bd. 20.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 9, 26.

Verschiedenes.

H a c h e n b u r g, Vorträge zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
2. Aufl., Mannheim 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs I und IV
(Amtliche Ausgabe).

N e u m a n n, Jahrbuch des deutschen Rechts, Jahrgang I,
Bd. I, Berlin 1904.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs
des Bürgerlichen Gesetzbuchs I und IV (Amtliche Ausgabe).

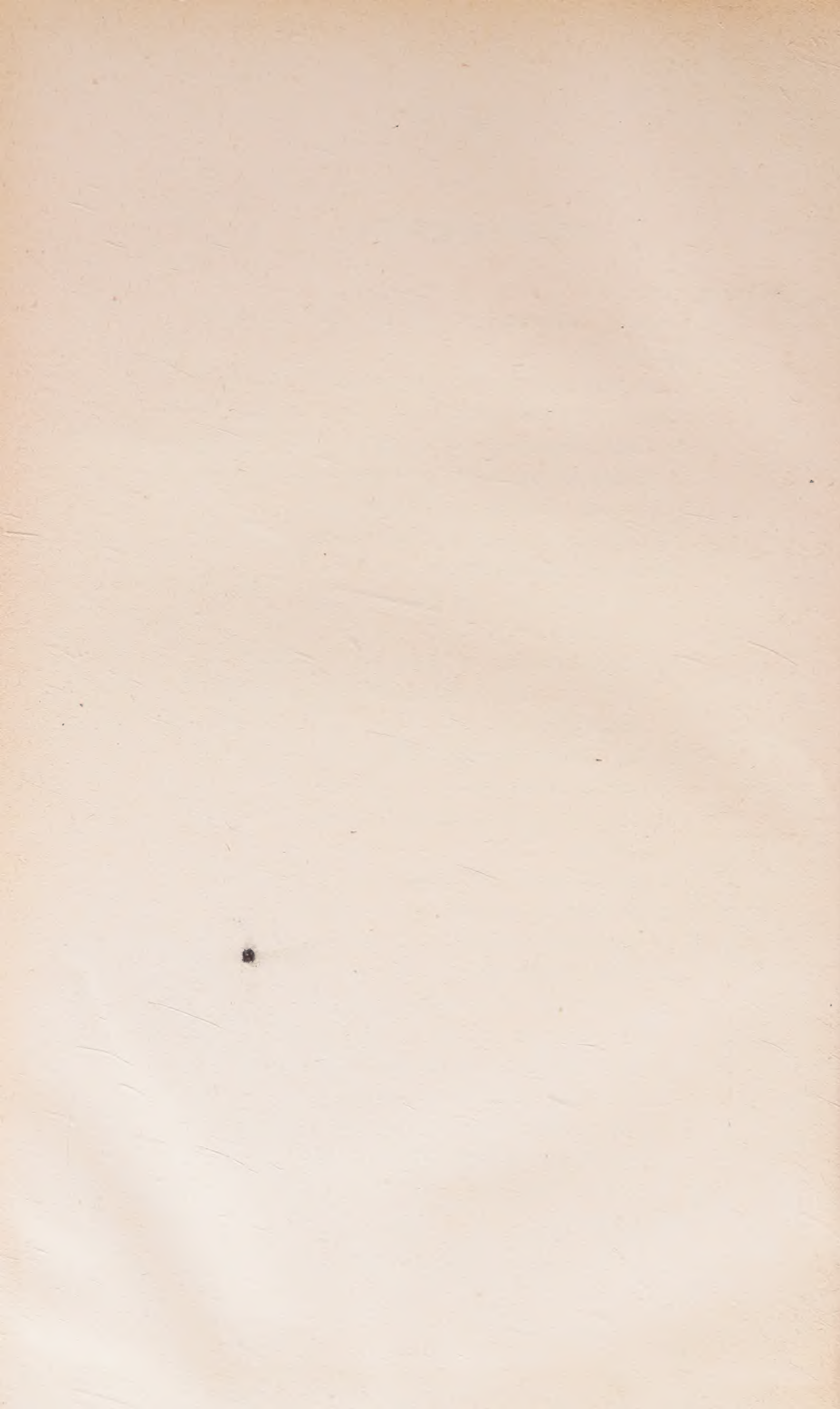


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0131

Inhaltsangabe.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Begriffe „Selbständiger Betrieb“ und „Erwerbs- geschäft“	6
§ 2. Voraussetzungen für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen . . 14	
1. Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter 14	
2. Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichts 21	
§ 3. Natur und Wirkung der Ermächtigung	23
§ 4. Gesetzlicher Umfang der Selbständigkeit des er- mächtigten Minderjährigen	28
a) Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt,	28
b) Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Ver- treter der Genehmigung des Vormundschafts- gerichts bedarf,	35
c) Der Einfluß des gesetzlichen Vertreters auf die erteilte Ermächtigung	47
d) Umfang der Haftung des ermächtigten Minder- jährigen	52
§ 5. Wechselfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen 54	
§ 6. Prozeßfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen . 55	
§ 7. Der gemäß § 112 BGB. vom ermächtigten Minder- jährigen erzielte Erwerb und das elterliche Nutz- nießungs- und Verwaltungsrecht.	61
§ 8. Zurücknahme der Ermächtigung seitens des gesetz- lichen Vertreters und der Genehmigung des Vor- mundschaftsgerichts	66
§ 9. Schutz Dritter nach erfolgter Zurücknahme der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters	70
§ 10. Rechtswohlthaten für den ermächtigten Minder- jährigen	70



Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt im Gegensatz zum Gemeinen und Römischen Recht nur zwei Altersstufen:

1. Minderjährige: Personen unter 21 Jahren, von denen die bis zu 7 Jahren vollständig geschäftsunfähig sind (BGB. §§ 104, 828, Abs. 1), während die über 7 Jahre alten erwerbs-, aber ohne Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters nicht veräußerungs- und verpflichtungsfähig, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (BGB. §§ 106ff.).

2. Volljährige: solche über 21 Jahre (BGB. § 2) und solche, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres gemäß den gesetzlichen Bestimmungen für volljährig erklärt worden sind (BGB. § 3).

Erst also, wenn jemand durch Erreichung der oben näher bezeichneten Altersstufen „volljährig“ geworden ist, kann er unbeschränkt Rechtsgeschäfte vornehmen, die vom Gesetz als mit Rechtsfolgen für ihn und den etwa mit ihm auf der anderen Seite Handelnden verknüpft angesehen werden.

Bei den heute infolge mannigfacher Ursachen, z. B. großen Anwachsens der Bevölkerung, Verteuerung der Lebensbedingungen usw. herrschenden Verhältnissen wäre es ein ungesunder, ja unhaltbarer Zustand, wenn

eine nicht unbeträchtliche Menge im Volke ruhender Arbeitskraft verloren ginge. Aus nationalökonomischen Gründen muß daher verhindert werden, daß es erst durch Vollendung des 21. Lebensjahres oder durch Volljährigkeitserklärung möglich ist, rechtsverbindliche Geschäfte selbständig vorzunehmen. Die volkswirtschaftlichen Rücksichten verlangen, daß auch eine minderjährige Person die Möglichkeit hat, ihren eigenen Lebensunterhalt und unter Umständen gar auch den der übrigen Familie entsprechend den jeweiligen persönlichen Fähigkeiten und äußeren Verhältnissen zu erwerben. Die Notwendigkeit, einem derartigen Bedürfnisse abzuhelpfen, wurde bereits im Gemeinen Recht erkannt, und es geschah ihm Genüge dadurch einmal, daß dem Minderjährigen die „*venia aetatis*“ erteilt werden konnte, zum anderen, daß den Minderjährigen seitens des gesetzlichen Vertreters ein „Generalkonsens“ zu einem mehr oder weniger umfassenden Kreise von Geschäften erteilt wurde, d. h. die zu den einzelnen in diesen Kreis fallenden Rechtsgeschäften erforderliche Zustimmung des Curators war von vorneherein erteilt.

Die allgemein durchgreifende Regel, daß physische Personen erst mit der Erreichung eines bestimmten Alters vollgeschäftsfähig werden, hat auch im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Platz gefunden. Es knüpft den Genuß der vollen Geschäftsfähigkeit an die Vollendung des 21. Lebensjahres bzw. an die Volljährigkeitserklärung, so daß es die Personen vom 7. Lebensjahre bis zu den genannten Zeitpunkten zu nur beschränkt geschäftsfähigen macht. Diese allgemein durchgreifende

Regel hat eine Unterdrückung der Besonderheiten des einzelnen Falles zur Folge, in welchem es mit Rücksicht auf etwa obwaltende besondere Umstände angezeigt wäre, wenn eine derartig allgemeine Regel nicht bestände.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in der richtigen Erkenntnis, daß der individuelle Fall einer eigenartigen Berücksichtigung bedürfe, die angeführte allgemeine Regel, wenn wir von der Volljährigkeitserklärung absehen, an drei Stellen durchbrochen, indem es mit den §§ 110, 112, 113 Sondernormen für individuell bestimmte Fälle schuf. Durch Aufnahme dieser Bestimmungen hat also der Gesetzgeber in unserem modernen bürgerlichen Recht dafür gesorgt, daß die Arbeitskraft auch Minderjähriger zu ihrem eigenen Nutzen wie zum Vorteil der Familie und damit des Staates nicht brach zu liegen braucht.

An dieser Stelle ist kurz die Frage zu erörtern, ob die im § 110 BGB. vorgesehenen Rechtsgeschäfte des Minderjährigen infolge eines Generalkonsenses seitens des gesetzlichen Vertreters wirksam werden, oder ob relativ erweiterte Geschäftsfähigkeit vorliegt.

Soweit es sich um die Erfüllung von Verträgen handelt, die der Minderjährige mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke überlassen worden sind, liegt Generalkonsens auf jeden Fall nicht vor; denn nur auf eine Reihe im Voraus unbestimmter, in ihrer Tragweite nicht oder doch nur schwer übersehbarer Rechtsgeschäfte¹⁾, kann sich ein Generalkonsens beziehen.

¹⁾ vgl. Motive, Bd. I, S. 143.

Zweifel könnten also nur hinsichtlich derjenigen Rechtsgeschäfte auftauchen, deren Erfüllung der Minderjährige mit Mitteln bewirkt, die ihm zur freien Verfügung überlassen sind. C r o m e¹⁾ drückt es nicht deutlich aus, ob er Generalkonsens annimmt oder nicht; man könnte es glauben auf Grund der Worte: „Vorher (vor der Erfüllung ist gemeint) besteht regelmäßig noch keine genügende Beziehung der in der Überlassung liegenden Zustimmung zu dem tatsächlich geschlossenen Einzelgeschäfte, so daß man sagen könnte, der Vertreter habe gerade zu diesem eingewilligt.“ Ich möchte die Annahme eines Generalkonsenses auch hier zurückweisen. Denn nicht schon der Umstand, daß der Vertreter von der Art und dem Umfang der von dem Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte keine Kenntnis hat, und trotzdem die Zustimmung zu denselben als von vorneherein erteilt gilt, wenn der Minderjährige ihre Leistung erfüllt hat, rechtfertigt die Annahme eines Generalkonsenses. Ein solcher würde erst dann vorliegen, wenn die sämtlichen vom Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte infolge einer allgemein erteilten Zustimmung rechtswirksam wären, während hier ja nur diejenigen als von Anfang wirksam auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gelten, deren Erfüllung der Minderjährige mit Mitteln, die ihm zur freien Verfügung überlassen sind, b e w i r k t hat. So führt denn auch S t a u d i n g e r²⁾ aus: „Aber der Begriff der stillschweigenden Zustimmung zu einem Geschäfte

¹⁾ Bürg. R., Bd. I, S. 368.

²⁾ BGB., Bd. I, S. 353.

erfordert wohl nicht, daß sich der Zustimmungende bereits die konkrete Gestaltung des Geschäfts vergegenwärtigen kann und daß die Person des Gegenkontrahenten bereits feststeht. Man ist deshalb noch nicht genötigt, zu dem (nach dem BGB. allerdings unzulässigen) Auskunftsmittel der Annahme eines Generalkonsenses zu greifen. Wird doch auch die ausdrückliche vorherige Zustimmung häufig erklärt und zweifellos gültig erklärt, ohne daß der gesetzliche Vertreter weiß, mit wem der Minderjährige kontrahieren wird.“ Es ist also im § 110 BGB. wie in den §§ 112, 113 eine relativ erweiterte Geschäftsfähigkeit anzunehmen¹⁾.

§ 112 BGB. besagt:

„Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. — Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.“ Dadurch ist vielen, und gerade tüchtigen, jugendfrischen Personen, gleichgültig welchen Geschlechts, die Möglichkeit ge-

¹⁾ Biermann in seinem Bürgerlichen Recht, Bd. I, S. 211; Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 93, u. Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, S. 109, gehen auf die Frage, ob für § 110 BGB. Generalkonsens anzunehmen sei oder nicht, nicht näher ein.

geben, ihre Arbeitskraft in den gesetzlichen Grenzen voll und rechtsgültig zu entfalten.

Dabei ist zu beachten, daß § 112 sich nur auf beschränkt geschäftsfähige, d. h. solche Minderjährige bezieht, die das 7. Lebensjahr vollendet haben. Eine Ermächtigung im Sinne des § 112 hat also zur notwendigen und selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Minderjährige das 7. Lebensjahr vollendet hat.

§ 1.

Begriffe „Selbständiger Betrieb“ und „Erwerbsgeschäft“.

Es fragt sich nun zunächst, wann ist der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, dessen das Bürgerliche Gesetzbuch noch an anderen Stellen, im Familienrechte, bezgl. der Ehefrau und des Kindes mehrfach Erwähnung tut, ein selbständiger? Von einem „selbständigen Betriebe“ kann nur dann die Rede sein, wenn das Erwerbsgeschäft von dem Minderjährigen selbst, in eigener Person betrieben wird. Voraussetzung für die Selbständigkeit des Betriebes ist die gemäß § 112 BGB. mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom gesetzlichen Vertreter zu erteilende Ermächtigung. Daß der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen nur dann ein selbständiger ist, wenn er von diesem in eigener Person geleitet wird, nicht auch, wenn er nur auf den Namen und die Rechnung des Minderjährigen geht, ist daraus zu entnehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich in den §§ 1645 und 1823 von Erwerbsgeschäften spricht, die im Namen des

Kindes von dem Vater bzw. dem Vormunde betrieben werden. Hierauf weist P f a e f f l i n¹⁾ mit Recht in folgenden Worten hin: „Weiterhin ist erforderlich, daß das Erwerbsgeschäft s e l b s t ä n d i g von dem ermächtigten Minderjährigen betrieben wird. Das Gesetz wollte gegenüber den §§ 1645 und 1823 BGB., welche den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter im Namen des Kindes zum Gegenstande haben, abgrenzen.“ Und weiter: „Irrtümlicher Weise erblickt Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 6. Aufl. Nr. 2 zu § 1367 in den Worten „selbständiger Betrieb“ die Notwendigkeit der Unternehmereigenschaft des Betreibenden; vielmehr liegt diese schon im Begriff „Erwerbsgeschäft“, während „selbständig“ besagen will, daß das Erwerbsgeschäft nicht n a m e n s der Ehefrau, sondern von ihr s e l b s t betrieben sein muß. Diese Auslegung findet ebenso Anwendung auf § 112 BGB., der den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den hierzu ermächtigten Minderjährigen im Auge hat. Als Unternehmer mußte das Kind oder die Ehefrau auch dann angesehen werden, wenn z. B. eine Fabrik in ihrem Namen und auf ihre Rechnung betrieben wird, mag auch die Leitung der Fabrik selbst in den Händen des Vaters bzw. Ehemannes liegen. Dies würde aber nicht zur Erfüllung des Tatbestandes von § 112 und § 1367 BGB. ausreichen; er verlangt, daß die Fabrik, um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben, auch unter der selbständigen Leitung des Minderjährigen bzw. der Ehefrau steht.“

¹⁾ Gruchots Beiträge, Bd. 48, S. 6.

Eine Definition des Begriffes „Erwerbsgeschäft“ hat das Bürgerliche Gesetzbuch selbst nicht gegeben. Es ist also Sache der Wissenschaft und Praxis, diesen Begriff festzustellen. Und so sind denn auch in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Nach den Motiven¹⁾ wird unter „Erwerbsgeschäft“ jede regelmäßige auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit verstanden, möge diese im Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft usw. bestehen. Dieser Bestimmung des Begriffes „Erwerbsgeschäft“ gibt P f a e f f l i n²⁾ gewissermaßen die Schuld an der unzutreffenden, zu weitgehenden, auch von H ö l d e r vertretenen Ansicht P l a n c k s³⁾, nach der unter „Erwerbsgeschäft“ jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen sei, möge diese in dem Betrieb eines Handwerks, eines industriellen Unternehmens, des Handels, der Landwirtschaft oder eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes bestehen. Dieser Ausführung tritt C o s a c k⁴⁾ entgegen: „Ein Erwerbsgeschäft betreibt, wer einem dauernden auf Erwerb abzielenden Unternehmen obliegt, also z. B. der Kaufmann, der Handwerksmeister, der Gutsbesitzer, der Inhaber einer Privatschule, der als „Gast“ herumziehende Schauspieler. Dagegen betreibt ein Erwerbsgeschäft nicht, wer lediglich in

¹⁾ Motive I, S. 142.

²⁾ a. a. O., S. 6.

³⁾ BGB. I, S. 199.

⁴⁾ BGB. I, S. 168.

einem fremden Unternehmen hilft, z. B. der Handlungsgehilfe, der Handwerksgesell, die Viehmagd, der angestellte Lehrer, der für ein bestimmtes Theater „engagierte“ Opernsänger. Das dürfte eigentlich selbstverständlich sein, wird aber trotzdem meist verkannt. So definieren z. B. P l a n c k und H ö l d e r den Begriff, wie folgt: „Erwerbsgeschäft ist jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit“, „Erwerbsgeschäft ist ein zum Zwecke des Erwerbes betriebener Beruf, dessen Ausübung die Vollziehung von Rechtsgeschäften mit sich bringt“. Was bleibt dann noch für BGB. § 113 übrig? Wie bereits gesagt, unterstützt P f a e f f l i n¹⁾ die angeführte Ansicht C o s a c k s. Unter „Erwerbsgeschäft“ sei jede dauernde, auf Erwerb gerichtete Unternehmung zu verstehen; sie liege auf dem Gebiete des Handels und Gewerbes, der Industrie und Landwirtschaft, oder auch der Kunst und Wissenschaft. Immer aber müsse der Minderjährige Unternehmer sein, nicht einem fremden Unternehmen dienen. Die Sache sei ebenso gelagert, wie im Falle des § 1367 BGB., der von dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Ehefrau handle. Diese Unternehmereigenschaft werde sowohl bei H ö l d e r als bei P l a n c k in ihrer Definition von „Erwerbsgeschäft“ nicht hervorgehoben. Nicht anders definiert S t a u d i n g e r²⁾ den Begriff „Erwerbsgeschäft“. Dieser sei weiter als der des G e w e r b e betriebes im Sinne der Gewerbeordnung. Auch in der Ausübung der Landwirtschaft könne ein

¹⁾ a. a. O., S. 5 und 6.

²⁾ BGB. I, S. 357.

„Erwerbs g e s c h ä f t“ liegen. Man verstehe darunter jede erlaubte, berufsmäßig ausgeübte, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, gleichgültig worin dieselbe bestehe. Wenn auch nicht so prägnant, so doch in demselben Sinne drückt sich E n d e m a n n¹⁾ aus: „Den wichtigsten Anwendungsfall stellt die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines E r w e r b s g e s c h ä f t e s. Eine sachliche Grenze ist dabei nicht gezogen, — es mag sich um einen Handwerksbetrieb, einen Bauernhof, um eine Fabrik oder ein Bankgeschäft handeln.“ Also auch diese halten ein „Erwerbsgeschäft“ nur dann für vorliegend, wenn das Unternehmen auf selbständigen Erwerb gerichtet ist, wie S t a u d i n g e r ausdrücklich sagt, während die gleiche Auffassung bei E n d e m a n n aus den gewählten Beispielen zu entnehmen ist.

Hier mag eine Entscheidung des Reichsgerichts²⁾ nicht unerwähnt bleiben, die sich eingehend mit dem Begriff „Erwerbsgeschäft“ im Sinne des § 5 der preußischen Vormundschaftsordnung vom 12. Juli 1875, auf welchem § 112 BGB. beruht, befaßt. Sie führt unter anderem aus, daß ein Erwerbsgeschäft nicht in unbeweglichen oder beweglichen Gegenständen eine gewisse äußere Grundlage haben müsse; es liege auch dann vor, wenn der Minderjährige selbständig durch künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit sich ernährt. Es sei ein innerer Grund nicht ersichtlich, warum der Minderjährige, welcher einen Erwerb lediglich durch persön-

¹⁾ Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts I, S. 131.

²⁾ Jur. W.-Schr., Bd. 20, S. 435.

liche künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit ohne Zuhilfenahme von Kapitalien suchen wolle, bei jedem hierzu erforderlichen einzelnen Rechtsgeschäft an die Genehmigung des Vormunds gebunden sein sollte, während ihm, wenn er zur Verwertung seiner Tätigkeit ein äußerlich in die Erscheinung tretendes Unternehmen gründe oder übernehme, die Ermächtigung zur Abschließung der einschlagenden Rechtsgeschäfte ein für allemal im voraus erteilt werden könne. So sagt auch *P f a e f f l i n*¹⁾, § 112 BGB. verlange zum Vorliegen eines Erwerbsgeschäfts nicht ein äußerlich sichtbares Zeichen. Die bei *H a c h e n b u r g*²⁾ vertretene Ansicht, daß ein „Geschäft“ stets vorausgesetzt sei, sei unrichtig. Auch der junge Künstler, der durch Verkauf seiner Gemälde oder Lieferung von Illustrationen zu Zeitschriften und Büchern sein Brot verdiene, könne im Sinne des § 112 BGB. vom gesetzlichen Vertreter ermächtigt werden. Die Verwertung der eigenen Arbeitskraft zu selbständigem Erwerbe falle unter § 112 BGB., sofern der Minderjährige die Arbeit nicht als ein in fremden Diensten Angestellter verrichte, da hier dann § 113 BGB. zutrefte; er müsse persönlich unabhängig, Herr seiner eigenen Arbeitskraft sein. Es erübrigt sich wohl, hervorzuheben, daß diese Ansicht *P f a e f f l i n*s die richtige ist, da für eine gegenteilige sich nichts, was Beifall verdiente, anführen läßt.

Damit eine Tätigkeit, die zum Zwecke des Erwerbs, d. h. als Gewinnquelle, ausgeübt wird, zum „Erwerbs-

¹⁾ a. a. O., S. 7.

²⁾ Vorträge, S. 451.

geschäft“ werde, ist es erforderlich, und das geht auch aus den angeführten Ansichten der genannten Rechtslehrer hervor, daß die Tätigkeit nicht als eine einmalige, sondern als eine fortgesetzt auszuübende gewollt ist. An sich würde unter eine Tätigkeit zum Zwecke des Gewinns auch schon die einmalige Betätigung des rechtsgeschäftlichen Willens fallen, wenn sie nur auf einen wirtschaftlichen Vorteil hinzielt, z. B. ein Kauf. Daß der Gesetzgeber etwas Derartiges nicht mit dem Worte „Erwerbsgeschäft“ bezeichnet wissen will, geht daraus hervor, daß er im § 1367 BGB., in dem von der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau die Rede ist, das Wort „Arbeit“ dem Worte „Erwerbsgeschäft“ als etwas von diesem Verschiedenes an die Seite stellt; beide aber, Minderjähriger und Ehefrau sind bezüglich des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäfts gleichgestellt. Der Unterschied zwischen beiden Begriffen ist eben darin zu finden, daß unter „Arbeit“ eine einmalige auf Gewinn abzielende, dagegen unter „Erwerbsgeschäft“ eine regelmäßige auf solchen gerichtete Tätigkeit verstanden wird¹⁾.

Daß der Begriff „Erwerbsgeschäft“ eine regelmäßige Tätigkeit erfordert, ist auch aus der Verbindung des Wortes „Erwerbsgeschäft“ mit dem Worte „betreiben“ zu entnehmen. Erst eine auf die Dauer angelegte Tätigkeit, die nicht in vereinzelt oder einmaligen Fällen entwickelt wird, sondern sich über einen weiteren Zeitraum erstreckt, rechtfertigt die Bezeichnung „Betrieb“. Entscheidend für das Vorhandensein eines

¹⁾ vgl. P l a n c k IV, § 1405, Anm. 2.

Erwerbsgeschäfts ist die Absicht, die übernommene Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinnes zu machen.

Ob im Einzelfalle diese Absicht vorhanden, ist Tatfrage. Eine solche ist je nach den Umständen sogar aus einem einzigen Rechtsgeschäft zu folgern. Nach Einrichtung einer Barbierstube bedient jemand den ersten Kunden, oder es kommt ein Händler zu mir und verkauft mir von seinem mitgeführten Vorrat einen Bleistift. Beide Male ist nur ein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, allein aus den begleitenden Umständen ist mit Sicherheit zu schließen, daß die Absicht von Barbier und Händler auf die Wiederholung von Abschlüssen derartiger Rechtsgeschäfte, auf die Erzielung d a u e r n d e n Gewinns aus ihnen gerichtet ist.

Andererseits muß aber auch die Auffassung abgelehnt werden, als ob der Abschluß mehrerer gleichartiger Rechtsgeschäfte stets den Begriff „Erwerbsgeschäft“ erfüllte; es kann sein, daß dies selbst dann nicht der Fall ist, wenn jedes dieser mehreren Rechtsgeschäfte in der Absicht, Gewinn zu erzielen, abgeschlossen wird. Vielmehr muß von vorneherein der Wille auf den Abschluß einer ganzen Reihe gleichartiger Rechtsgeschäfte gerichtet sein¹⁾, so daß diese als wirtschaftlich einheitliche Tätigkeit in die Erscheinung treten²⁾.

Weiterhin muß die Absicht auf Erzielung von Gewinn gehen; solcher ist aber nicht schon dann vorhanden, wenn man Ersparnisse macht; vielmehr

¹⁾ vgl. RG. 38, S. 20.

²⁾ vgl. ROHG. 3, S. 407.

setzt er als Endergebnis voraus, daß die Einnahmen die Ausgaben übersteigen¹⁾).

Die im Vorstehenden gemachten Ausführungen lassen sich daher kurz zusammenfassen: Übt ein Minderjähriger nach Ermächtigung durch seinen gesetzlichen Vertreter unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als Unternehmer eine regelmäßige Tätigkeit aus, die von vorneherein auf die dauernde Erzielung von Gewinn für ihn selbst gerichtet ist, so betreibt er selbständig ein Erwerbsgeschäft im Sinne des § 112 BGB. und ist demzufolge unbeschränkt geschäftsfähig für solche Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt; ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (vgl. unten § 4 b).

§ 2.

Voraussetzungen für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen.

1. Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter.

Gemäß § 112 BGB. ist die dort dem Minderjährigen gewährte Möglichkeit, selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, von einer doppelten Voraussetzung abhängig gemacht: es muß vorliegen einmal die Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter, zum anderen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

¹⁾ vgl. RG., Bd. 37, S. 297.

Die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts hat durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zu erfolgen. Gesetzlich vertreten wird der Minderjährige durch den Inhaber der elterlichen Gewalt, d. h. durch den Vater oder, beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1684 ff. BGB., durch die Mutter, oder, wenn der Minderjährige nicht unter elterlicher Gewalt steht, oder, wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind, durch den Vormund § 1773 BGB., oder, wenn die Voraussetzungen des § 1909 BGB. vorliegen, durch den Pfleger.

Ist in Abweichung von der Regel der §§ 1775, 1915 BGB. die Bestellung mehrerer gesetzlicher Vertreter erfolgt, so ist nach § 1797 BGB. zu unterscheiden, ob die Vertretung ihnen gemeinschaftlich obliegt, oder — auf Grund der dem Vormundschaftsgerichte erteilten Befugnis — nach Wirkungskreisen unter sie verteilt ist. Ersteren Falles ist es erforderlich, daß die mehreren Vertreter die Ermächtigung gemeinschaftlich geben, und es entscheidet bei Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung ein Anderes bestimmt wird.

Im Falle der Verteilung hat die Ermächtigung durch denjenigen zu erfolgen, in dessen Wirkungskreis sie liegt. Die Wirkungskreise können so geteilt sein, daß die Sorge und Vertretung für die Person dem einen, die für das Vermögen des Minderjährigen einem anderen übertragen wird. Hierbei ist dann zu fragen, ob die

Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eine Angelegenheit ist, von der die Person oder das Vermögen des Minderjährigen oder beide zugleich betroffen werden. Durchweg wird wohl das letztere angenommen werden können, da eine Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts auf die Lage des Minderjährigen in ihrer Gesamtheit von weitestgehendem Einfluß ist. Unter der angegebenen Voraussetzung ist daher bei Erteilung der Ermächtigung die Mitwirkung der Vertreter beider Wirkungskreise erforderlich¹⁾).

Die Ermächtigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Minderjährigen.

Über die Form, wie die Erklärung abzugeben ist, bestehen verschiedene Ansichten: nach der einen wird ausdrückliche Erklärung verlangt, während nach der anderen auch stillschweigende für ausreichend erachtet wird. Die eine Ansicht, vertreten durch Düringer-Hachenburg, Lehmann-Ring, sowie Frankenberger in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht, Bd. 8, S. 94, stützt sich darauf, daß der Gesetzgeber, wenn er die ausdrückliche Erteilung der Ermächtigung dadurch für vollwertig ersetzt gehalten hätte, daß der gesetzliche Vertreter ohne Einspruch zu erheben, stillschweigend den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den Minderjährigen dulde, dies besonders hervorgehoben haben würde, wie er es im § 1405 BGB. getan habe: „Der

¹⁾ Neumann, Handausgabe des BGB., Titelvorbem. zu § 164, Note C, II, 1d.

Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.“ Zur weiteren Begründung dieser Ansicht wird darauf hingewiesen, daß das Vormundschaftsgericht bei Erteilung der Ermächtigung mitzuwirken habe. So sagt D ü r i n g e r - H a c h e n b u r g¹⁾: „Die Einwilligung muß im Gegensatz zu der des Ehemannes beim Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau eine ausdrückliche sein. Die Duldung des Gewerbes des Minderjährigen seitens des gesetzlichen Vertreters ersetzt die Genehmigung nicht. Es ergibt sich dies schon aus der erforderlichen Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts“, und, von einer Begründung absehend, L e h m a n n - R i n g²⁾ noch kürzer: „Die Ermächtigung hat ausdrücklich zu erfolgen, eine Ermächtigung durch konkludente Handlungen ist ausgeschlossen.“

Andere, so C o s a c k in seinem Handelsrecht und P f a e f f l i n in Gruchots Beiträgen, Bd. 48, erachten stillschweigende Erteilung der Ermächtigung für ausreichend und stehen damit vorzüglich auf einem praktischen Standpunkt: Halte man, so ist ihr Gedanke, im Falle des § 112 BGB. eine ausdrückliche Erteilung der Ermächtigung für notwendig, so sei mit Rücksicht auf die Gleichheit der Fassung der Bestimmungen im Gesetze eine solche auch im Falle des § 113 BGB., in dem vom Eintritt des Minderjährigen in Dienst oder Arbeit die Rede sei, erforderlich. Hierdurch verlöre indeß § 113 seine praktische Bedeutung. Weiterhin sei,

¹⁾ Bd. I, S. 92.

²⁾ Bd. I, S. 8.

wenn vom Gesetz Ausdrücklichkeit einer Erklärung erfordert werde, dies stets besonders hervorgehoben, wie in den §§ 244 und 700 BGB. Nach C o s a c k¹⁾ hat die Einwilligung insoweit, als das Vormundschaftsgericht bei ihr mitwirke, formellen Charakter. Deshalb habe das Gesetz Anstand genommen, die Regel, daß der Nicht-einspruch des Ehemannes gegen den Gewerbebetrieb seiner Frau der Einwilligung in diesen Gewerbebetrieb gleichstehe, analog auf die Einwilligung des Gewalt-habers in den Gewerbebetrieb des Minderjährigen anzuwenden. Nach P f a e f f l i n²⁾ kann die Ermächtigung durch Erklärung des gesetzlichen Vertreters gegenüber dem Minderjährigen, wobei § 131, Abs. 2 keine Anwendung finde, aber auch stillschweigend erfolgen. S t a u - d i n g e r und P l a n c k berühren die Frage, ob die Ermächtigung ausdrücklich zu erfolgen habe, nicht. Ersterer³⁾ sagt nur: „Die Ermächtigung zum Geschäftsbetrieb, eine formfreie, dem Minderjährigen gegenüber abzugebende Willenserklärung, kann dem Minderjährigen von seinem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt werden.“ Auch E n d e m a n n erwähnt in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts nichts über die Art und Weise, wie die Ermächtigung zu erteilen ist. Für eine Erteilung derselben in beliebiger Form sind ferner G a r e i s in seinem Kommentar zum BGB. Bd. I, S. 127 und H a c h e n b u r g in seinen Vorträgen S. 453. Ich

¹⁾ HR., S. 47.

²⁾ a. a. O., S. 4.

³⁾ S t a u d i n g e r, BGB. I, S. 357.

halte die Ansicht derer, welche Ausdrücklichkeit der Ermächtigung nicht für erforderlich erachten, für die richtige. Für sie sprechen auch die Motive¹⁾: „Die Ermächtigung zu dem Geschäftsbetrieb ist an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch dann gebunden, wenn sie von dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausgeht. Der Inhaber der elterlichen Gewalt würde bei voller Freiheit des Handelns leicht imstande sein, den Geschäftsbetrieb des Minderjährigen lediglich als Deckmantel für die eigene Geschäftsführung zum Nachteile der Gläubiger zu verwenden. Außerdem ist es wünschenswert, das Vorhandensein der privatrechtlichen Selbständigkeit des Minderjährigen in Ansehung des Geschäftsbetriebes auch in diesem Falle durch einen behördlichen Akt außer Zweifel zu stellen und so naheliegenden, mißlichen Schwierigkeiten vorzubeugen.“ Mit keinem Worte erwähnen die Motive das Erfordernis der Ausdrücklichkeit der Erteilung der Ermächtigung, und gerade die Motive wären am ehesten berufen gewesen, sich über deren Notwendigkeit zu äußern.

Hat der Gesetzgeber es unterlassen, in den § 112 eine dem § 1405, Abs. 2 BGB. analoge Bestimmung aufzunehmen, so hat er andererseits im § 112 ein bestimmtes Formerfordernis: die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, vorgeschrieben, während wiederum § 1405 das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung nicht kennt. Daher erscheint es nicht angängig, aus der Nichtaufnahme einer dem § 1405 analogen Be-

¹⁾ Mot. I, S. 143.

stimmung im § 112 zu schließen, der Gesetzgeber habe für die im letzteren zugelassene Ermächtigung Ausdrücklichkeit vorgeschrieben; vielmehr ist zu folgern, daß er, weil er im § 112 die behördliche Genehmigung dieser Ermächtigung vorschrieb, es für überflüssig gehalten hat, noch außerdem besonders hervorzuheben, daß er auch die stillschweigend erteilte Ermächtigung als rechtswirksam gelten lassen und anerkannt wissen wollte. Angesichts des gekennzeichneten Formerfordernisses ist es als belanglos anzusehen, ob der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt. Und sehr wohl bleibt stillschweigende Ermächtigung trotz der erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts möglich; denn dieses erteilt seine Genehmigung zu der Ermächtigung an sich, ohne daß ihm vorgeschrieben wäre, in eine Prüfung einzutreten, in welcher Form die Ermächtigung des Minderjährigen durch den gesetzlichen Vertreter erteilt ist. So hat diese einen formellen Charakter nur insoweit, als das Vormundschaftsgericht bei ihr mitwirkt.

Ob der gesetzliche Vertreter die Ermächtigung erteilt, steht ganz in seinem Ermessen. Das Gesetz gibt keine Handhabe, ihn dazu zu zwingen; andererseits kann aber auch, erteilt der gesetzliche Vertreter die Ermächtigung nicht, diese nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, was für den Fall des § 113, Abs. 1³ BGB. vorgesehen ist, wenn ein Vormund der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen ist.

2. Genehmigung seitens des Vormund- schaftsgerichts.

Wie bereits gesagt, stellt § 112 noch ein zweites Erfordernis für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen auf: Die Genehmigung der vom gesetzlichen Vertreter zu gebenden Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht. Und zwar steht es mit dieser Genehmigung so, daß ohne sie jene rechtlich bedeutungslos ist; erst wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt, erhält die Ermächtigung rechtswirksame Kraft.

Eine solche Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts war schon von der preußischen Vormundschaftsordnung vom 15. Juli 1875 vorgesehen, wenigstens insoweit es sich um die Ermächtigung handelte, die der V o r m u n d als gesetzlicher Vertreter zu erteilen hatte.

Der Inhaber der elterlichen Gewalt bedurfte zu der von ihm zu erteilenden Ermächtigung einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat indes beide in dieser Hinsicht einander gleichgestellt und auch die Wirksamkeit der in Rede stehenden Ermächtigung des Minderjährigen durch den Inhaber der elterlichen Gewalt von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig gemacht, was nach Auskunft der Motive¹⁾ im Hinblick auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs geschehen ist. Die Rücksicht auf die mit dem Minderjährigen in Ge-

¹⁾ Mot. I, S. 143. Der Wortlaut der Stelle befindet sich oben.

schäftsverkehr tretenden dritten Personen war es, was den Gesetzgeber bestimmte, auch den Träger der elterlichen Gewalt an die obervormundschaftliche Genehmigung zu binden.

Wie der gesetzliche Vertreter bezüglich der Erteilung seiner Ermächtigung völlig frei ist, so ist es auch das Vormundschaftsgericht hinsichtlich seiner Genehmigung. Auch wird nicht verlangt, daß der Minderjährige vor Erteilung der Genehmigung vom Vormundschaftsgericht gehört werde¹⁾, wie dies für gewisse Fälle im § 1827 BGB. verlangt wird, namentlich für den im § 1823 BGB. vorgesehenen Fall, daß das Gericht eine Entscheidung über die Genehmigung des Beginns oder der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts im N a m e n des Minderjährigen durch den gesetzlichen Vertreter zu treffen hat. Auch der Wortlaut des § 1827 spricht dafür, daß die Anhörung des Minderjährigen nicht auch für den Fall des § 112 gefordert werden soll; denn ersterer spricht von einer Genehmigung des B e g i n n s o d e r d e r A u f l ö s u n g des Erwerbsgeschäfts selbst, letzterer dagegen von der Genehmigung zum selbständigen Betriebe durch den Minderjährigen.

Wirksam wird die Genehmigung mit der Bekanntgabe an den gesetzlichen Vertreter (vgl. §§ 1828, 1829 BGB. und 16 FGG.).

Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zu vgl. §§ 43, 35, 36, Abs. 1 und 2 FGG. In Fällen, in

¹⁾ Vgl. C o s a c k, HR., S. 47; L e h m a n n, Lehrbuch des HR's., S. 84; anderer Ansicht sind D e r n b u r g, Das bürgerl. R. I, S. 407; R e h b e i n, BGB. I, S. 112.

denen nach Bürgerlichem Gesetzbuch ein Familienrat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts ausübt (§§ 1858 ff., 1872 BGB.), erteilt ein solcher auch die erforderliche Genehmigung zu der Ermächtigung.

§ 3.

Natur und Wirkung der Ermächtigung.

Über die juristische Natur der Ermächtigung bemerken die Motive¹⁾: „Wird die Fähigkeit zur Vor-
nahme der bezeichneten Rechtsgeschäfte von einer all-
gemeinen Ermächtigung seitens des gesetzlichen Ver-
treeters abhängig gemacht, so ist an sich eine zwiefache
Behandlungsweise möglich. Entweder wird dem Minder-
jährigen innerhalb des ihm gestatteten Geschäfts-
kreises die rechtliche Stellung eines Volljährigen, eine
kraft des Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit ein-
geräumt oder die Ermächtigung wird als eine im Voraus
erteilte allgemeine Einwilligung aufgefaßt, welche die
Zustimmung zu den einzelnen Rechtsgeschäften in sich
schließt und deshalb eine Wiederholung dieser Zu-
stimmung im einzelnen Falle überflüssig macht.“ Wollte
der Gesetzgeber der Ermächtigung eine Wirkung auf
die rechtliche Persönlichkeit des Minderjährigen, auf
seine Geschäftsfähigkeit beilegen, oder wollte er sie
nur als Generalkonsens, der auf die rechtliche Stellung
des Minderjährigen auch im Rahmen des ihm frei-
gegebenen Geschäftsbetriebes ohne Einfluß ist, er-

¹⁾ Mot. I, SS. 142, 143.

scheinen lassen? Gemäß den Motiven gibt der Entwurf der ersteren Gestaltung den Vorzug, und so ist es auch Gesetz geworden. Demnach soll die Ermächtigung eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen für einen festgelegten Umfang von Rechtsgeschäften auslösen. § 112 BGB. sagt, der Minderjährige, der die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts vom gesetzlichen Vertreter erhalten hat, ist für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die der Betrieb mit sich bringt. Insoweit besteht für ihn Unabhängigkeit vom gesetzlichen Vertreter, rechtliche Selbständigkeit; im übrigen bleibt er der in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkte, von jenem abhängige Minderjährige.

Unzutreffend ist die Annahme, daß § 112 BGB. eine besondere Stufe der Geschäftsfähigkeit, eine besondere Klasse von Personen geschaffen habe, die ihre Stellung zwischen den im vollen Umfang Geschäftsfähigen und den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten haben. E n d e m a n n¹⁾ führt dazu aus: „Von „Erweiterung“ der Geschäftsfähigkeit hier mit den Protokollen zu sprechen, scheint nicht rätlich. Denn Erweiterung legt das Mißverständnis nahe, als ob die erwähnte Fähigkeit eine Zwischenstufe bilde zwischen der beschränkten und der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit: während doch das Entscheidende ist, daß ein Gebiet abgegrenzt wird, innerhalb dessen der Minderjährige die volle Geschäftsfähigkeit genießt. Seine Geschäftsfähigkeit ist sachlich

¹⁾ a. a. O., S. 131.

abgeteilt: hier ist er unbeschränkt, im übrigen beschränkt geschäftsfähig. Innerhalb des abgesteckten Machtgebietes hat der gesetzliche Vertreter keine Vertretungsmacht.“

In ihrer allgemeinen rechtsgeschäftlichen Stellung bleiben die ermächtigten Minderjährigen des § 112 beschränkt geschäftsfähig. Nur soweit es sich um einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften handelt, genießen sie eine größere Freiheit. Nur für diese stehen sie auf der Stufe der Volljährigkeit. Dahin geht auch die Meinung des Gesetzgebers. Die Bezeichnung „erweiterte Geschäftsfähigkeit“ wollen die Motive auch nicht absolut, sondern nur relativ verstanden wissen in bezug auf den gestatteten Geschäftskreis.

Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßten, „erweiterte Geschäftsfähigkeit“ und nicht „Generalkonsens“ anzunehmen, sind in den Motiven dargelegt. Sie halten die Zulassung eines Generalkonsenses für bedenklich, weil ein solcher sich auf „eine Reihe im Voraus unbestimmter, in ihrer Tragweite nicht oder doch nur schwer übersehbarer Rechtsgeschäfte¹⁾ beziehen würde und diese zu decken imstande sein müßte“. Indessen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch die Erteilung einer Zustimmung zu individuell unbestimmten Rechtsgeschäften nicht. Die Annahme eines Generalkonsenses in dem besprochenen Sinne würde demnach mit den Grundsätzen des Gesetzes nicht im Einklang stehen. Eine derartige Einwilligung wäre auch nicht geeignet, den Zweck des Gesetzes, den Minderjährigen in seinem Geschäfts-

¹⁾ Mot. I, S. 143.

betriebe selbständig zu machen, zu erfüllen. Trotz des bestehenden Generalkonsenses zu allen Rechtsgeschäften bliebe der Minderjährige von seinem gesetzlichen Vertreter abhängig. Dieser könnte zwar nicht die Einwilligung nach den allgemeinen Bestimmungen des § 183 BGB. beliebig widerrufen, da dem der § 112, Abs. 2 entgegenstände; aber er wäre doch zu einer Mitwirkung bei den freigegebenen Rechtsgeschäften berechtigt und so in den Stand versetzt, die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit des Minderjährigen illusorisch zu machen, d. h. Zweck und Ziel des § 112 BGB. zu vereiteln.

Gegen das Vorliegen eines Generalkonsenses ist auch *Staudinger*¹⁾. Das Bürgerliche Gesetzbuch, so führt er aus, kenne keinen Generalkonsens, mittels dessen der Vertreter eine Reihe im voraus unbestimmter in ihrer Tragweite nicht oder doch nur schwer übersehbarer Rechtsgeschäfte zu decken imstande wäre. Vielmehr werde dem Minderjährigen durch die Ermächtigung innerhalb des ihm gestatteten Geschäftskreises die rechtliche Stellung eines Volljährigen eingeräumt. Man könne daher hier mit *Crome* (System I, S. 369) auch von einer „kleinen Emanzipation“ reden. Des weiteren sagt *Pfafflin*²⁾ bezüglich der Natur der Ermächtigung, sie stelle sich als die auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkte Ausstattung des Minderjährigen mit der dem gesetzlichen Vertreter als solchem zustehenden Macht dar. Unrichtig sei es, die Ermächtigung des

¹⁾ a. a. O., S. 357.

²⁾ a. a. O., S. 2 ff.

gesetzlichen Vertreters als eine im voraus erteilte allgemeine Einwilligung zum Abschluß aller durch den Geschäftsbetrieb geforderten Einzelgeschäfte anzusehen. Die Ermächtigung sei mehr als eine Einwilligung, da sie den Minderjährigen selbständig mache und die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters innerhalb des Rahmens der dem Mündel freigelassenen Tätigkeit ausschließe. Es könne auch dann nicht von einer selbständigen Verpflichtungsfähigkeit im Sinne des § 52 ZPO. die Rede sein, und damit müßte die Prozeßfähigkeit des Minderjährigen, welche ihm der § 112 BGB. gewähre, in Wegfall kommen. Im Gegensatz zu E n d e m a n n bezeichnet er den Ausdruck „erweiterte Geschäftsfähigkeit“ als zutreffend. „Wir halten die Bezeichnung „erweiterte Geschäftsfähigkeit“ — erweitert gegenüber der den Minderjährigen lediglich für vorteilhafte Geschäfte gewährten Geschäftsfähigkeit (§ 107 BGB.) — für zutreffend, weil der ermächtigte Minderjährige auch innerhalb des durch die §§ 112 und 113 abgesteckten Gebiets nicht eine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, wie sie der Volljährige besitzt, genießt, sondern lediglich die vom gesetzlichen Vertreter abgeleitete Verfügungsmacht, die daher verschieden gestaltet ist.“ P l a n c k¹⁾ und D e r n b u r g²⁾ legen der Ermächtigung die Bedeutung einer auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkten, für diesen Kreis vollwirksamen Volljährigkeitserklärung bei. Darin, daß kein Generalkonsens vorliegt, sind alle einig, für was

¹⁾ a. a. O., SS. 198, 199.

²⁾ BGB. I, S. 409.

sie auch die Ermächtigung ihrer Natur und Wirkung nach halten. Ich möchte mich der von P l a n c k und D e r n b u r g vertretenen Ansicht anschließen, weil bei deren Zugrundelegung Zweck und Sinn des § 112 am ehesten erfüllt werden.

§ 4.

Gesetzlicher Umfang der Selbständigkeit des ermächtigten Minderjährigen.

Durch die unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem Minderjährigen von seinem gesetzlichen Vertreter erteilte Ermächtigung wird er in die Lage versetzt, selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben. Diese rechtsgeschäftliche Selbständigkeit ist indessen keine schrankenlose, sondern sie wird durch das Gesetz selbst abgegrenzt. Die Selbständigkeit des ermächtigten Minderjährigen hört ohne weiteres auf, wenn er Geschäfte abschließt, die nicht mehr innerhalb der gesetzlich festgelegten Grenze liegen. Diese umfaßt lediglich die Geschäfte, die der Betrieb des vom Minderjährigen unternommenen Erwerbsgeschäftes mit sich bringt (§ 112 BGB.).

a) Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.

Welche Rechtsgeschäfte innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenze liegen, bestimmt sich „nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles“¹⁾.

¹⁾ P l a n c k , a. a. O., S. 199.

Somit kommen alle die Einzelgeschäfte in Betracht, die nach der Verkehrsauffassung in dem Erwerbsgeschäfte, das der ermächtigte Minderjährige betreibt, tatsächlich vorkommen. Ob die einzelnen Rechtsgeschäfte einseitige oder zweiseitige sind, ist gleichgültig. Es kommt auch nicht darauf an, ob die betreffenden Geschäfte in derartigen Erwerbsgeschäften, wie dem von dem Minderjährigen betriebenen, vorzukommen pflegen. Es genügt, daß die Geschäfte in dem gestatteten Erwerbsgeschäfte vorkommen, mögen sie auch an und für sich in einem solchen Erwerbsgeschäft ungewöhnlich und selten sein.

Wenn vorstehend von Einzelgeschäften die Rede war, die sich *u n m i t t e l b a r* auf den Geschäftsbetrieb beziehen, so herrscht in der Literatur darüber Streit, ob der Minderjährige auch für solche Rechtsgeschäfte geschäftsfähig sei, die dem von ihm betriebenen Erwerbsgeschäfte *nur mittelbar* dienen, ohne daß sie, streng genommen, zum Betrieb gehören. Man hat hierbei vor allem Geschäfte im Auge, die der Minderjährige zwecks Verschaffung seines Lebensunterhaltes abschließen muß. In seiner Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. I, 3. u. 4. Aufl., § 26, Anm. 5) vertrat *E n d e m a n n* die Ansicht, daß sich die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen nach § 112 BGB. nicht auf solche Geschäfte erstrecken könne, da sie eben nicht dem in § 112 bestimmten Kreise von Rechtsgeschäften angehörten. Die gleiche Ansicht finden wir bei *P f a e f f l i n*¹⁾, während *R e h b e i n*²⁾ dem wider-

¹⁾ a. a. O., SS. 10, 11.

²⁾ *R e h b e i n*, BGB. I, S. 113.

spricht. Jener führt aus: „Praktisch sehr wichtig ist die Frage, ob die Geschäftsfähigkeit, soweit sie § 112 dem Minderjährigen gewährt, sich auch auf das erstreckt, was der Minderjährige zu seinem Lebensunterhalte braucht. Rehbein a. a. O., S. 113, bejaht diese Frage mit der Begründung, daß ihre Verneinung offensichtlich zu eng und für das Leben und den Verkehr unbrauchbar wäre, auch zu den seltsamsten Konsequenzen führen würde. So müßte der minderjährige Pächter oder Eigentümer eines Landguts, dessen selbständige Bewirtschaftung ihm gestattet wäre, doch für den Unterhalt des Gesindes unbeschränkt Geschäfte schließen können, aber könnte es nicht für den eigenen Unterhalt. Solle die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen im Erwerbsgeschäfte dem Erwerb und der wirtschaftlichen Selbständigkeit in einem bestimmten Kreise dienen, und verleihe das Gesetz dem Minderjährigen zu diesem Zwecke die Geschäftsfähigkeit des Volljährigen für diesen Kreis und die Möglichkeit auf Kredit zu kaufen und zu verkaufen, so liege es im Sinne des Gesetzes, die Geschäftsfähigkeit auf alle Rechtsgeschäfte zu erstrecken, die ein selbständiger Wirtschafts- und Erwerbsbetrieb nach der Lebensanschauung erfordert, auch wenn sie nicht in den Kreis der Geschäfte fallen, die dem Erwerbsgeschäfte unmittelbar dienen, und es liege ferner im Sinne des Gesetzes, die Beschränkung nur auf Rechtsgeschäfte zu beziehen, die weder zu den Geschäften des täglichen Lebens noch zu den Rechtsgeschäften des gestatteten Betriebs gehören. Wir verneinen die aufgeworfene Frage. Der Wortlaut der

Gesetzesstelle läßt eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf die Geschäfte des täglichen Lebens, welche dem Erwerbsgeschäft mittelbar dienen mögen, nicht zu. Eine extensive Auslegung des § 112 ist aber, wie bereits hervorgehoben, unstatthaft, da es sich um Bestimmungen handelt, welche die Sonderstellung von Minderjährigen regeln. Den Gesetzgeber mag zur Ablehnung einer derartigen Ausdehnung der Geschäftsfähigkeit der Gesichtspunkt bewogen haben, der auch zur Nichtaufnahme der weitergreifenden Bestimmung führte, daß ein Minderjähriger, der sich mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in einer Stellung befinde, in der er das zu seinem Lebensunterhalte und seiner Ausbildung Erforderliche selbst zu beschaffen habe, nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu auf solche Beschaffung hinzielenden Rechtsgeschäften bedürfe. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (s. Prot. Bd. I, S. 66), welcher der Antrag auf Annahme dieser Bestimmung vorlag, lehnte diesen mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit einer solchen Vorschrift ab. Dem Minderjährigen würde die Möglichkeit gegeben sein, zahlreiche Rechtsgeschäfte, welche sämtlich, je für sich betrachtet, zur Beschaffung angemessenen Unterhalts erforderlich sind, hintereinander mit verschiedenen Gewerbetreibenden abzuschließen und sich hierdurch die Mittel zu beliebigen Luxusausgaben zu verschaffen.“

Auf anderem Standpunkt steht die herrschende Meinung: so neben E n d e m a n n , der seine oben angeführte Ansicht geändert hat, und R e h b e i n , dessen

Ansicht vorstehend dargelegt wurde, **S t a u d i n g e r** und **D e r n b u r g**.

E n d e m a n n¹⁾ sagt kurz: „Der Umfang (sc. der in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte) bestimmt sich nach den im Verkehr geltenden Anschauungen.“ **S t a u d i n g e r**²⁾ spricht sich dahin aus, nicht zu billigen sei die früher von **E n d e m a n n** vertretene, jetzt von ihm aufgegebene, neuerdings aber von **P f a e f f l i n** wieder aufgenommene Ansicht, daß die Geschäftsfähigkeit sich nicht auf das erstrecke, was der Minderjährige zu seinem Lebensunterhalte gebrauche. Das sei namentlich für landwirtschaftliche Betriebe, in welchen der Eigentümer oder Pächter häufig unmittelbar aus dem Geschäftsbetriebe seinen Unterhalt erwerbe, entschieden zu eng. **D e r n b u r g**³⁾ bemerkt dazu, es sei nicht erforderlich, daß das Geschäft sich unmittelbar auf das Erwerbsgeschäft beziehe. Vielmehr könne der Minderjährige alles selbständig vorsehen, was zu dessen Betrieb nötig sei, namentlich auch, was der Minderjährige zu seinem eigenen Lebensunterhalt gebrauche.

Man geht wohl am sichersten, wenn man mit **E n d e m a n n** und **P l a n c k** die Frage nach dem Umfange der Rechtsgeschäfte, die der Minderjährige beim Betriebe seines Erwerbsgeschäfts selbständig mit rechtlicher Wirksamkeit abschließen kann, dahin beantwortet, daß die Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles

¹⁾ a. a. O., S. 132.

²⁾ a. a. O., S. 357.

³⁾ a. a. O., S. 407.

maßgebend sind. Es können dann auch Rechtsgeschäfte, die der Beschaffung des Lebensunterhalts für den Minderjährigen dienen, zu den Geschäften zu zählen sein, die der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt. Allgemein und notwendig indes ist diese Zugehörigkeit nicht. Ist man aber für einen einzelnen Fall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände zu der Ansicht gelangt, das Einzelrechtsgeschäft gehöre zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts, so darf man annehmen, daß sich die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auch auf das fragliche Geschäft erstreckt. „Keineswegs wird aber der Minderjährige durch die Ermächtigung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts immer auch zu Geschäften der gedachten Art ermächtigt. Erforderlich ist jedenfalls, daß das Geschäft objektiv zu denjenigen Geschäften gehört, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt¹⁾.“

Schließt der Minderjährige ein Rechtsgeschäft ab, das sich nicht von vorneherein nach dem Gesagten seiner Natur nach als ein im Betriebe des Erwerbsgeschäfts vollzogenes erkennen läßt, so wird es nicht dadurch zu einem solchen des § 112, Abs. 1, daß der Minderjährige dem Vertragsgegner beim Abschlusse erklärt, es sei für seinen Geschäftsbetrieb bestimmt²⁾. Anders P f a e f f l i n³⁾: Zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts, welches sich nicht bereits an und für sich als ein in Ausübung des Erwerbsgeschäfts vollzogenes darstellt, müsse ge-

¹⁾ Planck, a. a. O., S. 199.

²⁾ Planck, a. a. O., S. 199.

³⁾ a. a. O., SS. 11 und 12.

nügen, daß es lediglich als ein für den Geschäftsbetrieb bestimmtes beim Vertragsabschluß dem anderen Teil bezeichnet würde. Erkläre z. B. ein gemäß § 112 BGB. ermächtigter Fabrikant beim Einkaufe von Nahrungsmitteln, daß sie für sein Personal bestimmt seien, oder könne dies der Verkäufer mit Recht aus den Umständen entnehmen, so sei der Kaufvertrag rechtswirksam, auch wenn der Fabrikant die Nahrungsmittel für seinen eigenen Haushalt verwende. Diese Gesetzesauslegung fordere das Verkehrsleben. Ein vorsichtiger Geschäftsmann würde überhaupt dann Bedenken tragen, mit einem zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigten Minderjährigen in geschäftliche Beziehungen zu treten, wenn er nicht bei derartigen Geschäften auf die Erklärungen seines Vertragsgegners bauen dürfte.

Diese Ansicht brächte allerdings dem mit einem Minderjährigen Geschäfte Abschließenden große Vorteile, würde aber den Umfang der Selbständigkeit des Minderjährigen von dessen Belieben abhängig machen, während doch die Anschauungen des Verkehrs für ihn ausschlaggebend sein müssen, wenn anders nicht Rechtsunsicherheit eintreten soll. Zur Begründung dieser Ansicht bedürfte es mit Rücksicht auf die erheblichen Folgen, die sie auf das Verkehrsleben zeitigen können, einer positiven gesetzlichen Grundlage, während irgend welche Hilfsmittel der juristischen Auslegungskunst zu ihrer Begründung nicht ausreichen; ebensowenig ist eine Rechtsvermutung gegeben, wie wir sie bezüglich der Rechtsgeschäfte des Kaufmannes im § 344 HGB. finden. Danach gelten im Zweifel die von einem Kauf-

mann vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

Im übrigen kommt Pfaefflin zum gleichen Ergebnis wie Endemann, Staudinger und Dernburg: der ermächtigte Minderjährige kann wirksam Rechtsgeschäfte abschließen, die der Verschaffung seines Lebensunterhalts, also dem eigentlichen Erwerbsgeschäft, nur mittelbar dienen.

b) Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Selbständigkeit, die der Minderjährige durch die vom Vormundschaftsgericht genehmigte Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters erlangt, erleidet durch das Gesetz eine gewisse Einschränkung. Von der in Satz 1 des § 112 BGB. getroffenen Bestimmung stellt Satz 2 eine Ausnahme auf: alle Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, wenn sie auch im konkreten Falle in den Kreis der freigegebenen fallen.

Es ist dies eine Anzahl von Rechtsgeschäften, die in den §§ 1643, 1819/22 BGB. aufgeführt sind. Sie also kann der Minderjährige auch innerhalb seines Erwerbsgeschäfts rechtsverbindlich selbständig nicht vornehmen, d. h. zu ihrer rechtswirksamen Vornahme bedarf er der besonderen Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nach Anleitung der §§ 107—111 BGB., wie wenn er von diesem nicht im Sinne des § 112 BGB. ermächtigt wäre.

Überdies aber kann die hier erforderliche Einwilligung von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt werden, da er ja zur wirksamen Vornahme dieser Rechtsgeschäfte für den Minderjährigen selbst der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Diese hat also hinsichtlich der hier in Rede stehenden Rechtsgeschäfte zu dem Spezialkonsens des gesetzlichen Vertreters noch hinzuzukommen.

Die Ausnahmebestimmung des § 112, Satz 2 BGB. ist dem Abs. 2 des § 5 des preußischen Gesetzes vom 12. Juli 1875 nachgebildet. Es nahm bei der Erteilung der Ermächtigung einen Generalkonsens an und sah daher die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als bereits erfolgt an. Deshalb verlangte es in jenen Fällen für den Minderjährigen nur die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Besonders erwähnen möchte ich von den Rechtsgeschäften, die selbständig vorzunehmen der ermächtigte Minderjährige durch den Satz 2 des § 112 BGB. außerstande gesetzt ist, folgende: Eingehen einer Handelsgesellschaft oder stillen Gesellschaft, Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere Eingehen einer Bürgschaft, Erteilung einer Prokura, Verträge über Grundstücke, Geldkreditgeschäfte, Eingehen von Wechselverbindlichkeiten oder Verbindlichkeiten aus indosabeln Papieren.

Nicht in Betracht kommen hier für den ermächtigten Minderjährigen die Bestimmungen des § 1822, Nr. 3 u. 5.

Nach § 1822, 3 bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichtet ist.

Einen derartigen Vertrag kann der ermächtigte Minderjährige nicht abschließen. Dies beruht aber nicht auf der Bestimmung des § 112, Abs. 1, Satz 2, sondern es ergibt sich ohne weiteres daraus, daß diese Verträge überhaupt nicht unter § 112, Abs. 1, Satz 1 fallen. Denn die vollkommene Selbständigkeit des Minderjährigen nach § 112, Abs. 1, Satz 1 bezieht sich lediglich auf solche Rechtsgeschäfte, die beim Betriebe des Erwerbsgeschäftes vorgenommen werden, also nicht auf Verträge über Erwerb oder Veräußerung des Erwerbsgeschäftes.

Nach § 1822, 5 bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres fort dauern soll.

Der in dieser Bestimmung vorgesehene Fall unterliegt nicht der im § 112, Abs. 1, Satz 2 erwähnten Beschränkung. Denn eine Ausdehnung der Beschränkung des Minderjährigen auf diese Bestimmung ist ohne praktischen Wert, weil der ermächtigte Minderjährige im Rahmen seines Erwerbsgeschäftes als volljährig gilt, und deshalb die Vollendung des 21. Lebensjahres für ihn insoweit bedeutungslos ist.

Hierbei bleibt zu berücksichtigen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt und der Vormund bezüglich der

Gebundenheit an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sich nicht gleich stehen. In einigen Fällen bedarf gemäß § 1643, Abs. 1 der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, in denen sie für den Vormund in den §§ 1821, 1822 verlangt wird, z. B. bezüglich des Abschlusses eines Vergleiches, des entgeltlichen Erwerbs eines Grundstücks, des Pachtvertrages über ein solches. Hieraus ist zu entnehmen, daß ein vom Vater oder von der Mutter zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigter Minderjähriger größere Bewegungsfreiheit hat, als ein solcher, dem der Vormund die Ermächtigung erteilt hat.

Zu den Rechtsgeschäften, auf die sich die Beschränkung bezieht, gehören nicht diejenigen, zu denen der Vormund nach § 1812 BGB. der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf. Wohl aber sind dazu folgende Rechtsgeschäfte, zu denen gemäß den §§ 1825 und 1643, Abs. 3 BGB. das Vormundschaftsgericht dem gesetzlichen Vertreter allgemeine Ermächtigung erteilen kann, zu rechnen: Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels, Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, und Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere Eingehung einer Bürgschaft. Schon der erste Entwurf stand auf diesem Standpunkte¹⁾. Der Kommission für die zweite Lesung lag aber der Antrag auf folgende Neufassung des § 67

¹⁾ Vgl. I. Entwurf § 1513 und Mot. I, S. 143.

(112), Satz 2 vor¹⁾: „Die Ermächtigung erstreckt sich nicht auf diejenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, kann aber auf dieselben insoweit ausgedehnt werden, als das Vormundschaftsgericht die in den §§ 1513 (1643), 1675 (1825) vorgesehene allgemeine Ermächtigung dem gesetzlichen Vertreter erteilt hat.“ P f a e f f l i n²⁾ sagt hierzu: „Der erste Entwurf zum BGB. traf im § 67, Abs. 1 die Bestimmung, daß die Ermächtigung auf diejenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, insoweit ausgedehnt werden kann, als das Vormundschaftsgericht die in den §§ 1513, 1675, jetzt §§ 1643, 1825 vorgesehene allgemeine Ermächtigung dem gesetzlichen Vertreter erteilt hat. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs beschloß, diese Vorschrift zu streichen. Durch den Wegfall des Hinweises auf § 1825 BGB. ist die Anwendung dieser Bestimmung im Bereiche des § 112 ausgeschlossen (zustimmend F r a n k e n b e r g e r in Holdheims Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. VIII, S. 94; P l a n c k a. a. O., S. 199; A. M. H a c h e n b u r g a. a. O., S. 452). Auch die Rechtshandlungen, zu deren Vornahme dem gesetzlichen Vertreter eine allgemeine Ermächtigung erteilt werden kann, fallen unter die durch § 112, Abs. 1, Satz 2 genannten Rechtsgeschäfte; auf sie kann sich daher auch nicht die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen

¹⁾ Prot. d. Komm. für die 2. Lesung I, SS. 63/64.

²⁾ a. a. O., S. 18.

erstrecken.“ Mit dieser Ausführung befindet sich P f a e f f l i n insofern im Irrtum, als er sagt, der erste Entwurf habe die Bestimmung, die Ermächtigung solle in der angeführten Weise ausgedehnt werden können, getroffen gehabt, während sie in Wirklichkeit lediglich der zweiten Kommission als Antrag vorlag. Diesem wurde nicht stattgegeben; es muß daher als der Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß es hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 112, Abs. 2 gleichgültig ist, ob die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem gesetzlichen Vertreter im einzelnen Falle zu erteilen, oder ob allgemeine Ermächtigung desselben möglich ist.

Man wollte dem Minderjährigen Selbständigkeit auch hinsichtlich der Geschäfte des § 1822, Nr. 8—10 auf andere Weise verschaffen und glaubte dies zu erreichen, wenn das Vormundschaftsgericht seine allgemeine Ermächtigung dem Minderjährigen allein statt dem gesetzlichen Vertreter erteilte. Man griff dabei auf den ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs¹⁾ zurück, der tatsächlich bestimmte, daß die nach den §§ 1513, 1675 (1643, 1825) zulässige allgemeine Ermächtigung auch dem Minderjährigen allein erteilt werden könne. D ü r i n g e r - H a c h e n b u r g²⁾ sagt dazu, soweit das Vormundschaftsgericht dem gesetzlichen Vertreter zu den in § 1822, Ziffer 8 bis 10 BGB. bezeichneten Geschäften eine generelle Ermächtigung erteilen dürfe (vgl. § 1825 BGB.), müsse diese auch für den Minderjährigen und seinen Geschäftsbetrieb selbst

¹⁾ § 67.

²⁾ a. a. O., S. 92.

zulässig sein. Allein aus der Streichung eines die generelle Ermächtigung des Minderjährigen ausdrücklich zulassenden Satzes im § 67 E. I des BGB. folge noch nicht die Unanwendbarkeit des § 1825 auch auf den Minderjährigen selbst. Ohne diese generelle Ermächtigung würde der zum Gewerbebetrieb ermächtigte Minderjährige in vielen Fällen zu unselbständig sein. Hiermit stimmt *H a c h e n b u r g* in seinen Vorträgen, S. 179 überein, während *C o s a c k* und *P l a n c k* anderer Ansicht sind. Ersterer¹⁾ bemerkt: „Kann das Maß der dem minderjährigen Kaufmann (— eine spezielle Kategorie der ermächtigten selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Minderjährigen —) gesetzlich zugebilligten Unabhängigkeit vom Gewalthaber und Gericht nicht durch einen Vorbehalt oder ein Verbot geschmälert werden, so ist andererseits auch eine Erweiterung dieses Maßes ausgeschlossen. Insbesondere ist das Gericht zwar in der Lage, dem Gewalthaber den Abschluß von Darlehns- und Wechselgeschäften im voraus allgemein zu gestatten, kann dagegen dem Minderjährigen selber eine solche allgemeine Ermächtigung nicht gewähren; ist eine größere Selbständigkeit für den Minderjährigen wünschenswert, so bleibt nichts übrig, als ihn für großjährig zu erklären.“ *P l a n c k*²⁾ weist noch auf den ersten Entwurf § 67 hin, wo sich eine besondere Vorschrift für solche Geschäfte finde, zu deren Vornahme das Vormundschaftsgericht nach § 1675 (1825) eine allgemeine Ermächtigung erteilen

¹⁾ HR., S. 46.

²⁾ a. a. O., S. 199.

könne. Im Bürgerlichen Gesetzbuch sei diese Vorschrift aber weggelassen, und daher die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf Geschäfte der fraglichen Art (§ 1822, Nr. 8—10 BGB.) nicht erstreckt worden. Wie Cosack fordert er, daß, wenn der Minderjährige volle Handlungsfreiheit genießen solle, die Volljährigkeitserklärung¹⁾.

M. E. ist Cosack, Planck und Staudinger zuzustimmen; denn wenn das Gesetz eine derartige Erweiterung der Geschäftsfähigkeit hätte zulassen wollen, würde es die im § 67 E. I vorgesehene Bestimmung aufgenommen haben; und allein die praktische Erwägung, daß der Minderjährige infolge Fehlens dieser Bestimmung nicht ganz selbständig sei, kann doch nicht zu der Annahme führen, das Vormundschaftsgericht könne mit Umgehung des gesetzlichen Vertreters den Minderjährigen zur Vornahme der Geschäfte des § 1822, Nr. 8—10 allgemein ermächtigen! Hier hilft eben nur die Volljährigkeitserklärung.

Auch würde eine derartige generelle Ermächtigung für sich allein dem Minderjährigen noch keineswegs die Fähigkeit zur selbständigen Vornahme der in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte verleihen; denn auch die Erteilung einer allgemeinen Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts an den Minderjährigen, wie sie § 67 E. I vorsah, machte eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Vornahme von Rechtsgeschäften, bei denen dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, nicht unnötig. Die Bestimmung im

¹⁾ Ebenso Staudinger, a. a. O., S. 357.

ersten Entwurf war lediglich eine Formvorschrift, die eine Einwirkung auf die Selbständigkeit des Minderjährigen keineswegs bezweckte¹⁾.

Die nach § 112 BGB. dem Minderjährigen an sich zugesprochene Selbständigkeit erleidet, versteht man die Bestimmung des Satzes 2 dieses Paragraphen in der oben angeführten Weise, eine nicht unerhebliche Schmälerung. Besonders der Umstand, daß die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen sich nicht auf die Rechtsgeschäfte des § 1822, Nr. 8—10 erstreckt, bedeutet für ihn nichts anderes als den Mangel der Fähigkeit zur selbständigen Vornahme der dort aufgeführten Rechtsgeschäfte.

Es ist daher die Behauptung aufgestellt worden, die dem Minderjährigen gewährte rechtsgeschäftliche Handlungsfreiheit werde durch die Beschränkung des Satzes 2 in § 112 BGB. für den Verkehr überhaupt illusorisch. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Motive²⁾ bemerken hierzu: „Die der Bewegungsfreiheit des Minderjährigen gezogene Schranke beruht auf der Erwägung, daß demselben füglich nicht weitergehende Befugnisse eingeräumt werden können, als der gesetzliche Vertreter selbst bei dem Betriebe des Geschäfts haben würde. Die Schranke fällt für die Mehrzahl der Erwerbsgeschäfte nicht allzusehr ins Gewicht; Rechtsgeschäfte, welche an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden sind, kommen bei ihnen nicht oder doch nur ausnahmsweise vor. Die Besorgnis, daß

¹⁾ Vgl. Mot. I, SS. 143, 144.

²⁾ Mot. I, S. 144.

die dem Minderjährigen eingeräumte Freiheit durch die Beschränkung für den Verkehr wertlos werde, hat nur für den Geschäftsbetrieb des Vollkaufmanns einige Berechtigung. Abgesehen aber davon, daß mit dem Gewerbe des Vollkaufmanns auch die Einengung der Geschäftsfähigkeit auf die zum Geschäftsbetrieb gehörenden Rechtsgeschäfte sich nur schwer verträgt, weil sie zu schwierigen Unterscheidungen und Erörterungen über die Natur der einzelnen Geschäfte führt, bietet für Minderjährige, welche ein Handelsgewerbe von größerem Umfange betreiben sollen, überhaupt nicht die gegenwärtige Vorschrift, sondern die Volljährigkeitserklärung das Mittel, um zu der den Anforderungen dieses Berufes entsprechenden Selbständigkeit zu gelangen.“ Im übrigen soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts in größerem Umfange für gewöhnlich gar nicht Gegenstand der Ermächtigung des § 112 BGB. sein. Für die in diesem Paragraphen hauptsächlich vorgesehenen kleineren Erwerbsgeschäfte ist die in der Bestimmung des § 112, Satz 2 liegende Schranke der Bewegungsfreiheit des ermächtigten Minderjährigen nicht von allzu großer Bedeutung, weil bei deren Betrieb Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfte, nicht sehr häufig vorkommen.

Daß der Gesetzgeber die Selbständigkeit des Minderjährigen durch die Bestimmung des § 112, Satz 2 in diesem Umfange eingeschränkt hat, findet seinen Grund darin: einmal Schutz des Minderjährigen gegen die

Gefahren eines völlig selbständigen Betriebes, zum zweiten die schon oben angeführte Ansicht, daß dem Minderjährigen nicht weitergehende Befugnisse eingeräumt werden können, als der gesetzliche Vertreter selbst bei dem Betriebe des betreffenden Erwerbsgeschäfts für den Minderjährigen haben würde.

Die in dieser Erklärung der Motive (Bd. I, S. 144) liegende Ansicht hat die Veranlassung zu der Behauptung gegeben, daß die Verleihung einer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit an den Minderjährigen durch § 112 ganz und gar zu verneinen sei; die dem Minderjährigen erteilte Selbständigkeit bedeute nur die auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkte Ausstattung des Minderjährigen mit der dem gesetzlichen Vertreter als solchem zustehenden Verfügungsmacht¹⁾. Es entspreche nicht dem Sinne des Gesetzes, der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters die Bedeutung einer auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkten, für diesen Kreis aber voll wirksamen Volljährigkeitserklärung beizulegen; denn der Gedanke der nach der Verfügungsmacht des gesetzlichen Vertreters bemessenen Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen komme hierbei nicht zum Ausdruck. Man könne, genau genommen, nicht behaupten, daß das von dem ermächtigten Minderjährigen vorgenommene Rechtsgeschäft dieselbe Wirkung habe, wie das von einem Volljährigen vollzogene. Man müsse vielmehr sagen, daß es ebenso rechtswirksam sei, wie wenn es der gesetzliche Ver-

¹⁾ Vgl. P f a e f f l i n a. a. O., S. 3 und C o s a c k, BGB. I, S. 168.

treter des Minderjährigen vorgenommen hätte. Die Worte „unbeschränkte Geschäftsfähigkeit“ des § 112 ständen dem nicht entgegen. Sie wollten nicht zur Annahme einer Art Volljährigkeitserklärung verleiten, sondern nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur andeuten, daß die nach § 112 ermächtigten Minderjährigen, wenn auch ihre Geschäftsfähigkeit eine beschränkte bleibe, doch geringeren Beschränkungen unterworfen seien als andere Minderjährige.

Diesen Ausführungen kann hier nicht beigetreten werden. Mag auch der Gesetzgeber dem Minderjährigen die Fähigkeit zur selbständigen Vornahme gewisser in den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes fallender Rechtsgeschäfte absprechen, und mag ein gesetzlicher Vertreter diese Geschäfte für ihn ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vornehmen können, so liegt doch nicht darum die Notwendigkeit vor, die dem Minderjährigen durch das Gesetz ausdrücklich verliehene unbeschränkte Geschäftsfähigkeit bezüglich der übrigen Rechtsgeschäfte zuleugnen. Hinsichtlich dieser ist der Minderjährige im ganzen Umfange selbständig und ein Unterschied zwischen seiner Selbständigkeit und der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des Volljährigen nicht vorhanden.

Nur der Umfang des Kreises der dem Minderjährigen freigelassenen Rechtsgeschäfte richtet sich nach dem der Macht seines gesetzlichen Vertreters, nicht aber die Macht des Minderjährigen bezüglich der in diesen Kreis fallenden Einzelrechtsgeschäfte. Nicht mit Unrecht legt man also der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters die Bedeutung einer auf einen be-

stimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkten Volljährigkeitserklärung bei.

Der dargelegte Standpunkt des Gesetzgebers, daß der ermächtigte Minderjährige keine weitergehenden Befugnisse haben könne, als sie seinem gesetzlichen Vertreter selbst für den in Frage stehenden Fall zukommen, läßt auch noch folgern: der ermächtigte Minderjährige kann Rechtsgeschäfte, die sein gesetzlicher Vertreter nicht nur nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sondern überhaupt nicht für ihn vorzunehmen vermag, gleichfalls nicht abschließen. Dieser Schluß folgt notwendigerweise aus Sinn und Zweck des § 112 BGB. Derartige Geschäfte sind gemäß den §§ 1641, 1686, 1804, 1915 BGB. alle Schenkungen, es sei denn, daß durch sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (Remuneratorische Schenkungen). Die Vornahme von Schenkungen muß also, weil dem gesetzlichen Vertreter, so auch dem Minderjährigen entzogen sein. Bringt der Geschäftsbetrieb eine Schenkung für den ermächtigten Minderjährigen mit sich, so kann er sie doch nicht rechtswirksam vornehmen. Große praktische Bedeutung ist indes dieser Schlußfolgerung nicht beizumessen, da der Fall, daß ein Geschäftsbetrieb Schenkungen mit sich bringt, nicht allzu häufig eintreten wird.

c) Der Einfluß des gesetzlichen Vertreters auf die erteilte Ermächtigung.

Da die Wirkung der Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter in der ausgeführten Weise bestimmt,

und die durch sie dem Minderjährigen verliehene Selbständigkeit gesetzlich umgrenzt ist, so kann der gesetzliche Vertreter die an die Ermächtigung sich knüpfende Selbständigkeit des Minderjährigen weder erweitern noch einschränken.

Insbesondere ist er außerstande, durch eine einseitige Erklärung oder Vereinbarung mit dem Minderjährigen die diesem einmal von ihm erteilte Ermächtigung irgendwie zu beschneiden. Er kann die Ermächtigung für einzelne Rechtsgeschäfte, auf die sie sich nach dem Gesetze erstreckt, nicht versagen oder sich vorbehalten.

Verbote oder Vorbehalte dieser Art sind für den Minderjährigen unverbindlich und Dritten gegenüber völlig ohne Wirkung. Hierin liegt ein Unterschied zwischen dem ermächtigten Minderjährigen des § 112 und dem des § 113 BGB., bei dem der gesetzliche Vertreter die einmal erteilte Ermächtigung beliebig einschränken kann.

Ist dem Minderjährigen unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom gesetzlichen Vertreter die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt, so folgt für den Vertreter daraus, daß ihm für diesen Kreis der Geschäfte eine weitere Vertretung entzogen ist. Es ist ihm also jede Tätigkeit mit und neben dem Minderjährigen oder gegen diesen bei Vornahme von dem Minderjährigen freigegebenen Rechtsgeschäften durch diesen verwehrt¹⁾.

Diese Auffassung steht nicht im Einklang mit Cosack und Crome. Ersterer sagt in seinem

¹⁾ Vgl. Pfaefflin, a. a. O., SS. 12, 13.

Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs¹⁾ in Verfolg der Ansicht, daß der Minderjährige trotz erteilter Ermächtigung beschränkt geschäftsfähig bleibe (vgl. unter b, SS. 45/46): „Dagegen bleibt auch im Rahmen der freien Tätigkeit des Mündels die Vertretungsmacht des Gewalthabers fortbestehen; Mündel und Gewalthaber können aber konkurrierende Verfügungen treffen, ähnlich wie etwa ein Vollmachtgeber und ein von ihm mit unwiderruflicher Vollmacht ausgestatteter Vertreter“, und in seinem Lehrbuch des Handelsrechts²⁾: „Selbst innerhalb der engen Schranken, welche der Selbständigkeit des Minderjährigen gesetzt sind, ist die Machtstellung des Gewalthabers nicht völlig beseitigt; vielmehr kann er über das geschäftliche Vermögen des Minderjährigen — neben diesem — gültige Verfügungen treffen; ein Geschäftsschuldner des Minderjährigen kann z. B. eine Schuld zu Händen des Gewalthabers kündigen und bezahlen. Denn nirgends hat das Gesetz das Gegenteil bestimmt.“ Ähnlich spricht sich C r o m e³⁾ aus: im Falle von Kollisionen der Geschäfte des Minderjährigen und des gesetzlichen Vertreters sei für ihn argumento § 115 BGB. so zu verfahren, wie wenn eine und dieselbe Person die kollidierenden Geschäfte abgeschlossen hätte. Wenn es sich z. B. um zwei kollidierende Arbeitsverträge handele, so könne nur einer erfüllt werden; die Erfüllung des anderen sei unmöglich mit den gewöhnlichen Folgen der auf Seiten einer Partei liegenden Unmöglichkeit.

¹⁾ a. a. O., S. 168.

²⁾ a. a. O., S. 46.

³⁾ a. a. O., S. 370.

Derselbe Grundsatz gelte, wenn die kollidierenden Rechtsgeschäfte teils gegenüber dem Minderjährigen, teils gegenüber seinem gesetzlichen Vertreter vollzogen worden seien. Diese Ansicht wird allein von C o s a c k und C r o m e vertreten. Auf anderem Standpunkte stehen neben P f a e f f l i n: E n d e m a n n¹⁾, E n n e c c e r u s - L e h m a n n²⁾, D e r n b u r g³⁾, P l a n c k⁴⁾, R e h b e i n⁵⁾ und S t a u d i n g e r⁶⁾. E n n e c c e r u s bemerkt, mit Durchführung der Ansicht von C o s a c k und C r o m e wäre jede vernünftige Geschäftsführung in Frage gestellt; wenn z. B. der zum Betrieb einer Materialwarenhandlung ermächtigte Minderjährige gewärtigen müßte, daß ihm sein Vater oder Vormund die sämtlichen Warenbestände verkaufte. Nicht anders D e r n b u r g: „So lange die Ermächtigung nicht in gesetzmäßiger Weise zurückgezogen oder beschränkt ist, ist der gesetzliche Vertreter innerhalb des dem Minderjährigen überlassenen Geschäftskreises nicht zu dessen Vertretung berechtigt. Das Gesetz erklärt in den §§ 112 und 113 den Minderjährigen in den bezüglichen Fällen als „unbeschränkt geschäftsfähig“. „Das muß seine Konsequenzen haben.“ Auch P l a n c k⁷⁾ und R e h b e i n⁸⁾ erklären sich für die Unzulässigkeit einer Vertretung des Minderjährigen durch den gesetz-

¹⁾ a. a. O., S. 131.

²⁾ E n n e c c e r u s - L e h m a n n, Bürg. R., S. 351.

³⁾ a. a. O., S. 410.

⁴⁾ a. a. O., S. 199.

⁵⁾ a. a. O., S. 112.

⁶⁾ a. a. O., S. 357.

⁷⁾ a. a. O., S. 199.

⁸⁾ a. a. O., S. 112.

lichen Vertreter bezüglich der Vornahme von Rechtsgeschäften, für die der Minderjährige von jenem ermächtigt ist. S t a u d i n g e r¹⁾ führt aus: Folge dieser Rechtslage (Natur und Wirkung der Ermächtigung) sei, daß der gesetzliche Vertreter, wenn er einmal mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die genannte Ermächtigung erteilt habe, für den genannten Geschäftskreis die Befugnis verliere, den Minderjährigen zu vertreten. Dieser müsse innerhalb seines Geschäftskreises seine Geschäfte selbst vornehmen; sie seien von Anfang an voll wirksam. Nicht unerwähnt möchte ich lassen, was S c h e f o l d²⁾ zu dieser Frage sagt: „Soweit ein Minderjähriger (nach §§ 112, 113) geschäfts- und prozeßfähig ist, bedarf er keines gesetzlichen Vertreters. Ja es ist gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen, der geschäftsfähig, bezw. soweit er geschäftsfähig ist, etwas juristisch Unmögliches: Gesetzliche Vertretung besteht für eine Person, die wegen mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) nicht fähig ist, selbst Rechtsgeschäfte bezw. Rechtsgeschäfte bestimmter Art abzuschließen, und die nicht fähig ist, ihre Sache vor Gericht zu führen. — Gesetzliche Vertretung ist also ausgeschlossen bei Minderjährigen, welche bezw. soweit sie nach Maßgabe der §§ 112 und 113 unbeschränkt geschäfts- (und prozeß-) fähig sind. Eben dieser Grundsatz, daß es eine gesetzliche Vertretung eines Geschäftsfähigen nicht gibt, findet in Gesetz und Rechtsprechung seine mehrfache Bestätigung.“

¹⁾ a. a. O., S. 357.

²⁾ Arch. f. ziv. Prax., Bd. 94, SS. 305/06.

d) Umfang der Haftung des ermächtigten
Minderjährigen.

Das gesamte Vermögen des Minderjährigen, gleichgültig ob freies, ob unfreies, unterliegt dem Zugriff seiner Gläubiger für die im Betriebe des Erwerbsgeschäfts eingegangenen Schulden (§ 1659, Abs. 1 BGB.). Ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung können die Gläubiger sich aus freiem wie unfreiem Vermögen befriedigen, aus letzterem selbst dann, wenn das freie Vermögen zu ihrer Befriedigung ausreichen würde. Hierzu sagt *Staudinger*¹⁾: „§ 1659 regelt die Stellung der Gläubiger des Kindes zum elterlichen Nutznießungsrecht. Hiernach steht den Gläubigern des Kindes bei Geltendmachung ihrer Ansprüche das elterliche Nutznießungsrecht nicht im Wege, sie können vielmehr für Verbindlichkeiten des Kindes, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde dieselben beruhen, nicht nur aus dem freien Vermögen des Kindes (§§ 1650, 1651), sondern auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen desselben Befriedigung verlangen. Hinsichtlich der Befriedigung des Gläubigers des Kindes wird also zwischen dem freien und dem nicht freien Vermögen des Kindes nicht unterschieden; die Gläubiger des Kindes können aus dem letzteren Vermögen Befriedigung suchen, auch wenn das erstere zu ihrer Befriedigung ausreichen würde. Dies gilt für Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Kindes auch dann, wenn der Gewalthaber zu dem Rechtsgeschäfte seine Zustimmung

¹⁾ BGB., Bd. IV, S. 780.

nicht erteilt hat (was z. B. von Bedeutung wird, wenn es sich um ein vom Kinde gemäß §§ 112 oder 113 vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt, oder wenn dem Gewalthaber die gesetzliche Vertretung entzogen, die Nutznießung aber verblieben ist).“

Was die Haftung des ermächtigten Minderjährigen im Verhältnis zwischen ihm und seinem Vater betrifft, so sind Schulden, die jener in diesem Verhältnis kontrahiert, aus dem unfreien Vermögen zu decken. Auch bezüglich dieses Punktes stimmen die Ansichten überein. Ich beschränke mich auf die Anführung von *Planck*¹⁾: „Die Gläubiger des Kindes können nach ihrer Wahl auf das freie oder das unfreie Vermögen des Kindes greifen. Eine andere Frage ist es, wie weit in dem Verhältnisse zwischen dem Vater und dem Kinde die Verbindlichkeiten des Kindes dem freien oder unfreien Vermögen zur Last fallen. Diese Frage ist durch die Verweisung auf die für den gesetzlichen Güterstand geltenden §§ 1415, 1416, Abs. 1 entschieden. Da alles Vermögen des Kindes grundsätzlich unfreies Vermögen ist, geht das Bürgerliche Gesetzbuch davon aus, daß alle Verbindlichkeiten des Kindes in der Regel auch im Verhältnisse zwischen Vater und Kind dem unfreien Vermögen zur Last fallen. Diesen Grundsatz hat der E. I § 1530, Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen; im E. I ist der Satz als selbstverständlich und aus den durch die Anwendbarkeit der §§ 1415, 1416 geregelten Ausnahmen hervorgehend erachtet werden (Prot. II, Bd. IV, S. 581).“

¹⁾ BGB., Bd. II, S. 523.

§ 5.

Wechselfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen.

Zu den Rechtsgeschäften, welche der ermächtigte Minderjährige selbständig nicht vornehmen kann, weil auch der gesetzliche Vertreter zu ihrer Vornahme der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, gehört die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten (§ 1822 Nr. 9 BGB.). Der nach § 112 ermächtigte Minderjährige ist also nicht in der Lage, sich rechtsverbindlich selbständig, d. h. ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters, wechselmäßig zu verpflichten. Diese Ansicht ist fast allgemein. So *Cosack* in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 168; *Dernburg* desgl., S. 407; *Crome*, System, Bd. I, S. 369; *Staub*, Allgemeine deutsche Wechselordnung, § 1, Anm. 9; *Rehbein* BGB., Bd. I, S. 112; *Rehbein*, Allgemeine deutsche Wechselordnung, S. 113 b; *Lehmann* in der Deutschen Juristen-Zeitung, Bd. 5, S. 169; *Lehmann*, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 84. Anderer Ansicht sind von *Völdernhoff* in *Endemanns Handbuch* Bd. I, S. 162; *Striethorst* im *Archiv für Rechtsfälle*, Bd. 38, S. 58; *Düringer-Hachenburg*, Handelsrecht, S. 92; *Hachenburg* in den *Vorträgen zum Bürgerlichen Gesetz*, S. 179.

*Düringer-Hachenburg*¹⁾ ist der Ansicht, aus Zweckmäßigkeitsgründen müsse man den ermächtigten Minderjährigen auch für wechselfähig halten. So

¹⁾ a. a. O., S. 92.

weit das Vormundschaftsgericht dem gesetzlichen Vertreter zu den in § 1822, Ziff. 8 bis 10 BGB. bezeichneten Geschäften eine generelle Ermächtigung erteilen dürfe (vgl. § 1825 BGB.), müsse diese auch für den Minderjährigen und seinen Geschäftsbetrieb selbst zulässig sein. Allein aus der Streichung eines die generelle Ermächtigung des Minderjährigen ausdrücklich zulassenden Satzes in § 67, E. I d. BGB. folge noch nicht die Unanwendbarkeit des § 1825 auch auf den Minderjährigen selbst. Ohne diese generelle Ermächtigung würde der zum Geschäftsbetrieb ermächtigte Minderjährige in vielen Fällen zu unselbständig sein. Indes reicht der Einwand nicht genügender Selbständigkeit wohl nicht aus, um die strikten Vorschriften der §§ 112, 1822 BGB. zu beseitigen. Aus ihnen geht unzweideutig hervor, daß der Gesetzgeber auch den ermächtigten, selbständigen Minderjährigen nicht als wechselfähig gelten lassen will.

Einen etwaigen Mangel an Selbständigkeit hat ja auch der Gesetzgeber anerkannt¹⁾, aber doch Bedenken getragen, eine Ausdehnung der allgemeinen Ermächtigung auf den selbständigen Minderjährigen zuzulassen, und das in der Erwägung, daß eine derartige Erweiterung der Geschäftsfähigkeit zu große Gefahr für den Minderjährigen im Gefolge haben könnte.

§ 6.

Prozeßfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen.

Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich bestimmt in § 52: Eine Person ist insoweit prozeßfähig,

¹⁾ vgl. Mot. I, S. 144.

als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Danach ist also an sich der Minderjährige, da er sich lediglich unter Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters verpflichten kann, prozeßunfähig.

Aber der Minderjährige, der ermächtigte, der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, kann sich innerhalb eines gewissen Kreises durch Verträge verpflichten, und so ist dieser Minderjährige für diesen Kreis auch prozeßfähig, d. h. er kann innerhalb seines Geschäftsbetriebes einen Prozeß selbst führen oder durch Prozeßbevollmächtigten führen lassen. Analog der beschränkten Geschäftsfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen kann man auch schon von einer „beschränkten Prozeßfähigkeit“ desselben sprechen¹⁾.

Diese Prozeßfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen hat ihren Grund in der Natur der ihm vom gesetzlichen Vertreter erteilten Ermächtigung, die, wie im § 3 dargetan, als eine beschränkte Volljährigkeitserklärung anzusehen ist. Wäre sie als ein Generalkonsens aufzufassen, so hätte das die Wirkung, daß der ermächtigte Minderjährige nach der Zivilprozeßordnung bezüglich der von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht als prozeßfähig gelten könnte, da die in Frage kommenden Verträge nur kraft des erteilten Konsenses wirksam abgeschlossen werden könnten. Die Motive²⁾ sagen: „Die Annahme eines solchen Konsenses (Generalkonsenses) würde aber auch mit sich

¹⁾ vgl. Bunsen in Zeitschr. f. Ziv.-Proz., Bd. 26, S. 283, und Wach, Bd. I, S. 541.

²⁾ Mot. I, S. 143.

bringen, daß der Minderjährige in Ansehung der vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die nur kraft des erteilten Konsenses als wirksam abgeschlossen zu betrachten sein würden, nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht prozeßfähig wäre, während die Einräumung der Prozeßfähigkeit mit der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit Hand in Hand gehen muß, wenn nicht die mit der letzteren verbundenen Vorteile in der Hauptsache wieder verloren gehen sollen.“

Der ermächtigte selbständige Minderjährige ist also prozeßfähig für Streitigkeiten aus solchen Rechtsverhältnissen, die ihren ursächlichen Grund in Rechtsgeschäften des Betriebes, d. i. in solchen Rechtsgeschäften haben, für die er als voll geschäftsfähig anzusehen ist, die er im Betriebe seines Erwerbsgeschäfts vorgenommen hat. Man darf seine Prozeßfähigkeit nicht als auf die unmittelbar aus einem in seinem Betriebe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sich ergebenden Streitigkeiten beschränkt ansehen, muß sie vielmehr als auf alle die Rechtsverhältnisse, die überhaupt aus einem zum Betriebe gehörigen Rechtsgeschäfte hervorgehen, sich erstreckend gelten lassen¹⁾. Im Wege der Widerklage, Replik, Einrede können in einem Rechtsstreit, für den beide Parteien prozeßfähig sind, auch Rechtsverhältnisse in die Verhandlung hineingezogen werden, für welche die eine Partei an sich nicht prozeßfähig ist. Es erhebt z. B. jemand gegen einen ermächtigten Minderjährigen Klage auf Zahlung einer im Betriebe von dessen Erwerbsgeschäft entstandenen Schuld. Der Minderjährige will

¹⁾ vgl. Gaupp-Stein Bd. I, S. 147.

aufrechnen mit einer Gegenforderung, die er aus einem Rechtsgeschäft erworben hat, das sein gesetzlicher Vertreter mit dem Kläger abgeschlossen und mit seinem Erwerbsgeschäft nichts zu tun hat. Ist der Beklagte bezüglich der erklärten Aufrechnung prozeßfähig? Zweifellos. Abgesehen davon nämlich, daß die Ordnung des zivilprozessualen Verfahrens eine unbedingt einheitliche Prozeßführung für Klage, Einrede, Replik usw. verlangt¹⁾, kann die Prozeßfähigkeit nur nach dem Gegenstande der Klage, nicht aber nach den Verteidigungsmitteln bestimmt werden²⁾; sie dehnt sich daher auf sämtliche im Prozesse zur Verhandlung kommenden Rechtsverhältnisse aus³⁾. Klageerweiterungen, sowie Widerklagen können von dem ermächtigten Minderjährigen wie auch gegen ihn geltend gemacht werden, wenn sie Gegenstände betreffen, für die er als prozeßfähig anzusehen ist⁴⁾. Wenn ja auch hinsichtlich der Form die Widerklage der Einrede gleich steht, so muß in jener doch eine selbständige Klage erblickt werden, die einen neuen Prozeß einleitet.

Der selbständige Minderjährige ist berechtigt, in dem Prozeß, für den er prozeßfähig ist, alle Prozeßhandlungen vorzunehmen, selbst, wenn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für die eine oder andere derselben eine besondere Ermächtigung notwendig wäre.

¹⁾ Linckelman n in der Zeitschr. f. dt. Ziv.-Proz. Bd. 9, S. 226.

²⁾ Hellwig, Lehrb. d. Ziv.-Proz.-R. Bd. II, S. 333.

³⁾ Wach, a. a. O., S. 536.

⁴⁾ vgl. Hellwig, a. a. O., S. 334; Seuffert Bd. I, S. 72; Gaupp-Stein, a. a. O., S. 153.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden in dieser Beziehung im Prozesse keine Anwendung¹⁾. Insbesondere gehört zu den Prozeßhandlungen das selbständige Verhandeln in der Sitzung einschließlich der Abgabe von Erklärungen. Des weiteren gehört hierher die Vornahme aller prozessualischen Handlungen außerhalb der mündlichen Verhandlung wie: Empfangnahme von Zustellungen, Einreichen von Schriftstücken und Abschluß von Rechtsgeschäften, die dem Zwecke des Prozeßbetriebes dienen, wie das Beauftragen eines Gerichtsvollziehers zwecks Bewirkung von Zustellungen²⁾. Auch kann der ermächtigte Minderjährige auf seinen Klageanspruch verzichten, die klägerische Forderung anerkennen und Vergleiche abschließen; denn auch in diesen Handlungen sind, wenn sie innerhalb der Prozeßführung vorgenommen werden, nur Prozeßhandlungen zu sehen³⁾.

Hervorzuheben bleibt noch, daß eine der Einschränkungen, die gemäß § 112 BGB. Satz 2 in Verbindung mit § 1822 BGB. der Selbständigkeit des ermächtigten Minderjährigen anhaften, hauptsächlich prozessuale Bedeutung hat. Ziffer 12 des § 1822 BGB. bestimmt, daß der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf zum Abschluß eines Vergleichs oder Schiedsvertrages für den Mündel, es

¹⁾ Gaupp-Stein, a. a. O., S. 147.

²⁾ Gaupp-Stein, a. a. O., S. 146.

³⁾ Gaupp-Stein, a. a. O., SS. 146, 164; Seuffert, a. a. O., S. 75.

sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mark nicht übersteigt. Daraus ist gemäß § 112, Satz 2 BGB. zu entnehmen, daß ein vom Vormund ermächtigter Minderjähriger Vergleiche, insbesondere auch Prozeßvergleiche und Schiedsverträge im Sinne des § 1025 ZPO. innerhalb der durch § 1822, Ziff. 12 BGB. bezeichneten Grenze nicht abschließen kann, während der vom elterlichen Machthaber ermächtigte Minderjährige hierin voll selbständig ist, also Vergleiche und Schiedsverträge rechtswirksam abschließen kann, auch wenn der in Geld schätzbare Wert im Betrag von 300 Mark überschritten wird (§§ 1822, Ziff. 12, 112, Satz 2, 1643 BGB.). Jene Bestimmung übt, obwohl an sich bürgerlich-rechtlicher Natur, doch, da sie sich auf prozessuale Rechtsgeschäfte bezieht, auf die Prozeßfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen besonderen Einfluß aus und bedeutet eine erhebliche Schmälerung der prozessualen Selbständigkeit des Minderjährigen.

Bezüglich gewisser Klagen ist dem ermächtigten Minderjährigen Prozeßfähigkeit nicht verliehen, so z. B. hinsichtlich der Firmenschutzklage, der Klagen wegen Kreditgefährdung und unlauteren Wettbewerbs, sowie der Klagen aus einem Diebstahl, den ein Kunde im Geschäft begangen hat¹⁾. Für alle derartigen Prozesse ist der Klagegrund nicht in einem Rechtsgeschäfte zu finden, das der selbständige Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt.

¹⁾ vgl. Hellwig, a. a. O., S. 332; Pfaefflin, a. a. O., S. 10.

§ 7.

**Der gemäß § 112 BGB. vom ermächtigten Minderjährigen
erzielte Erwerb und das elterliche Nutznießungs- und
Verwaltungsrecht.**

„Freies“, d. h. der elterlichen Nutznießung entzogenes Vermögen des Kindes ist nach § 1631, Nr. 1 BGB. alles, was das Kind durch den ihm gemäß § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Also erstreckt sich das Nutzungsrecht des Vaters oder der Mutter (§ 1686 BGB.) nicht auf die Vorteile und Früchte aus einem derartigen Erwerbe des Minderjährigen. Hinsichtlich des anderen in Betracht kommenden Rechts, des elterlichen Verwaltungsrechts, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung. Die nach § 1627 BGB. dem Gwalthaber zustehende Sorge für das Vermögen des minderjährigen Kindes, die Vermögensverwaltung (§ 1638 BGB.), erstreckt sich grundsätzlich auf dessen gesamtes Vermögen. Der elterlichen Verwaltung ist durch § 1628 BGB. ausdrücklich entzogen nur das Vermögen, dessen Verwaltung einem Pfleger übertragen ist, und durch § 1638 dasjenige, für dessen Verwaltung der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder der Dritte bei der Zuwendung einen anderen als den Vater oder die Mutter bestimmt hat. Weiterhin muß als der elterlichen Verwaltung entzogen auch das Vermögen gelten, das dem Minderjährigen vom Gwalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassen worden ist. Dies folgt aus der unbeschränkten

Geschäftsfähigkeit des ermächtigten Minderjährigen für den Betrieb, zu dem das Vermögen bestimmungsgemäß von ihm verwendet werden soll. Die Motive¹⁾ sagen hierzu: „Daß insoweit, als das Kind nach Maßgabe des § 67 ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, in Ansehung des zu diesem Betriebe freigegebenen Vermögens dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung nicht zusteht, braucht nicht besonders bestimmt zu werden. Es ergibt sich dies von selbst daraus, daß das Kind insoweit einem Volljährigen gleichsteht.“

Man könnte nun sagen, wie das dem Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassene, so müsse auch alles durch ihn, den für einen gewissen Kreis als volljährig Geltenden, erworbene Vermögen der Verwaltung des elterlichen Gewalthabers entzogen sein. Es hat den Anschein, als ob die Motive für diese Anschauung seien²⁾: In Ansehung der nach §§ 1516—1519 der elterlichen Nutznießung entzogenen Gegenstände verbleibe dem Inhaber der elterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Vermögensverwaltung in derselben Weise wie in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens. Nur in Ansehung derjenigen Gegenstände, welche das Kind durch den ihm nach Maßgabe des § 67 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwerbe (§ 1518), sei nach Maßgabe des § 67 auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen. Im Archiv für die zivilistische Praxis³⁾

¹⁾ Mot. IV, S. 762.

²⁾ Mot. IV, S. 773.

³⁾ Bd. 94, SS. 311, 312.

führt Scheffold aus, der Wortlaut der Motive zu § 67 des I. Entwurfs sei freilich ein ganz uneingeschränkter. Es scheine der allgemeine Satz ausgesprochen zu sein, daß ein Erwerb, der von einem Minderjährigen in der Stellung eines Großjährigen (nach §§ 112, 113) gemacht werde, als solcher von der elterlichen Verwaltung frei sein solle. Indem auf die Motive zu § 1510, S. 762 verwiesen sei, wo es heiße, daß sich auf das dem Kinde zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts überlassene Vermögen die elterliche Verwaltung nicht erstrecke, möge der Schluß nahe gelegt sein: wie das dem Kind zum selbständigen Erwerbsgeschäft überlassene Vermögen, so müsse auch alles vom Kinde in seiner Stellung als teilweise Großjährigem erworbene Vermögen der elterlichen Verwaltung entzogen sein. So fernliegend sei ja der Gedanke nicht, daß, weil der Minderjährige im Umfange der §§ 112 und 113 dem Großjährigen gleichgestellt sei, auch der von ihm in dieser Stellung gemachte Erwerb als der eines Großjährigen gelten, also nicht nur der elterlichen Nutznießung, sondern auch der elterlichen Verwaltung entzogen sein solle. Gegen diese Annahme sprächen indes zunächst die Protokolle (Bd. IV, S. 573), dann aber in maßgebender Weise das Gesetz selbst. Nach dessen klarem Wortlaut sei eben nur bestimmt, daß die Minderjährigen für die in den §§ 112 und 113 bezeichneten Rechtsgeschäfte geschäftsfähig sein sollen, und das bedeute eben nur, daß sie befugt sein sollen, diese Rechtsgeschäfte wie ein Volljähriger, also mit voller rechtlicher Gültigkeit und Wirksamkeit, vorzunehmen, also so, daß

den vom Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäften nicht die Mängel der Geschäfte Minderjähriger anhaften. Ein Rechtssatz, daß ein von einem Minderjährigen in seiner Stellung als Geschäftsfähiger (partiell Großjähriger) gemachter Erwerb wie der Erwerb eines Großjährigen zu behandeln sei, lasse sich nicht erweisen. Es gehöre insbesondere nicht zur Wirksamkeit eines vom geschäftsfähigen Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäftes, daß auch bei dem Erwerb aus einem solchen Rechtsgeschäft die Folgen der Minderjährigkeit ausgeschlossen sein sollen.

Indes ist hieraus ebensowenig wie daraus, daß dieser nach den §§ 1650, 1651 BGB. nicht der elterlichen Nutznießung unterliegende Erwerb auch nicht durch eine andere ausdrückliche gesetzliche Anordnung der elterlichen Verwaltung entzogen ist, ohne weiteres der Schluß zu ziehen, daß ein derartiger Erwerb nicht doch aus einem anderen Grund der elterlichen Verwaltung nicht unterworfen sein könne. Und einen solchen Grund gibt uns in anderer Weise § 112 an die Hand: Da diesem gemäß der ermächtigte Minderjährige für einen gewissen Kreis von Rechtsgeschäften unbeschränkt geschäftsfähig ist, so muß, was er durch den ihm gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, auch der elterlichen Verwaltung insoweit entzogen sein, als die Verfügung über dies Erworbene zu den durch die Bestimmung des § 112 dem ermächtigten Minderjährigen freigegebenen Rechtsgeschäften gehört.

Damit das elterliche Verwaltungsrecht ausgeschlossen werde, genügt es nicht, daß der Erwerb vom

ermächtigten Minderjährigen durch Rechtsgeschäfte nach § 112 gemacht ist, sondern maßgebend ist die Art und Weise, wie er über den gemachten Erwerb verfügt. S c h e f o l d¹⁾ sagt hierzu: „Soweit nach den Vorschriften der §§ 112, 113 das minderjährige Kind geschäfts- und prozeßfähig ist, soweit es infolgedessen über einen Erwerb zu verfügen befugt ist, soweit diese Verfügung des Kindes über seinen Erwerb in den Umkreis der in §§ 112, 113 bezeichneten Rechtsgeschäfte fällt, insoweit muß dieser Erwerb, weil er der Verfügungsmacht des Kindes unterworfen ist, der Verwaltungsmacht der Eltern entzogen sein.“ So bemerkt auch S t a u d i n g e r²⁾, was der Minderjährige im selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nach Maßgabe des § 112 erwerbe, unterliege insoweit nicht der elterlichen Verwaltung, als es sich um Verfügungen über den Erwerb aus solchen Rechtsgeschäften handele, bezüglich deren die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen bestehe. S c h e f o l d³⁾ führt weiter aus: wenn ein minderjähriger Kaufmann oder Gewerbetreibender in dem Betrieb des ihm gestatteten selbständigen Erwerbsgeschäfts Geld erwerbe und diesen Erwerb wiederum zum Ankauf von Waren oder Handwerkzeug verwende, wenn er das erworbene Geld anlege, so liege hier überall ein Erwerb vor, über den der Minderjährige nach Maßgabe von § 112 zu verfügen befugt sei, also ein Erwerb, der nicht der elterlichen Verwaltung unterworfen sein könne.

¹⁾ a. a. O., SS. 307/308.

²⁾ a. a. O., S. 358.

³⁾ a. a. O., S. 308.

Wenn aber der minderjährige Geschäftsmann seinen Geschäftsgewinn dazu verwende, sich ein Landhaus zu bauen oder sich eine Ausstattung zu begründen, so stehe der Annahme nichts entgegen, daß solcher Erwerb wiederum von der elterlichen Verwaltung ergriffen werde.

§ 8.

Zurücknahme der Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist der Minderjährige einmal gemäß § 112 BGB. zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt, so behält er die dadurch erlangte rechtlich selbständige Stellung so lange, als ihm die erteilte Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Seite stehen. Nach Abs. 2 des § 112 hat der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen das Recht, die Ermächtigung jederzeit zu widerrufen. Bezüglich des Widerrufs der Ermächtigung ist jener ebenso frei wie hinsichtlich ihrer Erteilung: Eine Anhörung des Minderjährigen darüber ist nicht erforderlich. Jedoch ist, damit die Zurücknahme der Ermächtigung wirksam wird, ebenso wie bei deren Erteilung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, beide Male im Interesse der Verkehrssicherheit. Erst mit der zum Widerruf der Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters hinzugekommenen Genehmigung dieses Widerrufs durch das Vormundschafts-

gericht verliert der ehemals ermächtigte Minderjährige seine selbständige Stellung, und er wird wieder von seinem gesetzlichen Vertreter abhängig wie jeder andere Minderjährige.

Der gesetzliche Vertreter ist nicht berechtigt, seine Einwilligung für einzelne Geschäfte, die vom Minderjährigen im Rahmen des ihm freigegebenen Geschäftsbetriebes vorgenommen werden, zu widerrufen, und das aus dem Grunde nicht, weil er überhaupt nicht „einzuwilligen“ hatte. Die von ihm erteilte Ermächtigung ist ja eben, wie oben im § 3 dargetan, keine Einwilligung, kein Generalkonsens, sondern sie bedeutet eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit bezw. eine, wenn auch auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkte, so für diesen doch voll wirksame Volljährigkeitserklärung.

Formlos wie die Erteilung der Ermächtigung des Minderjährigen erfolgt auch deren Zurücknahme durch Erklärung des gesetzlichen Vertreters gegenüber dem Minderjährigen, jedoch mit der Maßgabe, daß in dem einen wie in dem anderen Falle die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzutreten muß; insoweit hat, wie nach C o s a c k für die Erteilung der Ermächtigung bemerkt, auch die Zurücknahme derselben formellen Charakter. Eine Anwendung des § 131, Abs. 2 BGB. ist auch hierbei ausgeschlossen. Bezüglich der Zurücknahme ist indes zu betonen, daß Ausdrücklichkeit der Erklärung verlangt werden muß, weil ja eine stillschweigende Zurücknahme schlechterdings undenkbar ist.

Durch die Zurücknahme wird die für den Betrieb des Erwerbsgeschäfts einmal erworbene Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen für die Vergangenheit nicht berührt. Die von ihm inzwischen eingegangenen Verbindlichkeiten müssen bestehen bleiben, selbst wenn sie den Anlaß zum Widerruf der erteilten Ermächtigung gegeben haben¹⁾).

Gemäß § 32 des Gesetzes betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist der Fall denkbar, daß das Vormundschaftsgericht seinerseits die von ihm erteilte Genehmigung zur Ermächtigung des Minderjährigen nachträglich aufhebt. Dieser Paragraph handelt ganz allgemein von Verfügungen der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch die jemand die Fähigkeit oder Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt. Er bestimmt für den besonderen Fall, daß eine solche Verfügung ungerechtfertigt war und deshalb nachträglich aufgehoben wird, daß, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von der Person, die jene Fähigkeit oder Befugnis erlangt hat, vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß hat. Diese Person geht ihrer Fähigkeit oder Befugnis erst mit dem Zeitpunkt verlustig, in dem gemäß § 16 FGG. die Aufhebungsverfügung wirksam wird; die von ihr oder ihr gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte behalten ihre Wirksamkeit. In Ansehung

¹⁾ vgl. Neumann, Jahrb. I, Bd. I, S. 64.

dieser Person wirkt die Aufhebung also ex nunc. Als eine Verfügung der vorstehend gedachten Art ist auch die Genehmigungsverfügung des Vormundschaftsgerichts zur Ermächtigung eines Minderjährigen zu bezeichnen¹⁾, und der Minderjährige ist der „Jemand“, der durch die genehmigende Verfügung des Vormundschaftsgerichts die Fähigkeit und die Befugnis zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Entgegennahme von Willenserklärungen erlangt.

Eine nachträgliche Aufhebung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hat also auf die Wirksamkeit der vom Minderjährigen vor der Aufhebung vorgenommenen Rechtsgeschäfte ebensowenig Einfluß wie die Zurücknahme der Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter. Dies gilt nach § 32 FGG. aber nur dann, wenn die Genehmigungsverfügung ungerechtfertigt war. Wird sie nachträglich aus einem anderen Grunde, insbesondere wegen veränderter Umstände aufgehoben, so findet § 32 FGG. keine Anwendung.

Einer von einem sachlich unzuständigen Gerichte erlassenen Verfügung muß aber eine auch nur vorläufige Wirksamkeit abgesprochen werden, obwohl das Freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz ihre Unwirksamkeit nicht ausdrücklich bestimmt²⁾. Wie eine derartige Verfügung an sich, so sind auch die auf Grund derselben abgeschlossenen Rechtsgeschäfte von vornherein unwirksam. Sie ist eben ungeeignet, die Grundlage der

¹⁾ vgl. D o r n e r, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 98, S. 179.

²⁾ vgl. D o r n e r, a. a. O., S. 180.

Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Entgegennahme von Willenserklärungen zu bilden.

§ 9.

Schutz Dritter nach erfolgter Zurücknahme der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters.

Schließt ein Dritter nach erfolgtem Widerruf der Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters in dem Glauben, jene bestände noch, mit dem Minderjährigen Rechtsgeschäfte ab, so ist ein Schutz desselben durch eine entsprechende Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorgesehen. Zur Aufnahme einer solchen, wie sie in § 1405, Abs. 3 BGB. zum Schutze des gutgläubigen Dritten beim Widerruf der Einwilligung des Ehemannes zum selbständigen Geschäftsbetriebe der Ehefrau enthalten ist, wurde kein Bedürfnis anerkannt. Die Motive¹⁾ halten das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Erteilung und Zurücknahme der Ermächtigung für ausreichend, um das Bestehen oder Nichtbestehen der bürgerlich rechtlichen Selbständigkeit des Minderjährigen hinsichtlich des Betriebes seines Erwerbsgeschäfts als nicht zweifelhaft erscheinen zu lassen und Streitigkeiten vorzubeugen.

§ 10.

Rechtswohltaten für den ermächtigten Minderjährigen.

Ich möchte die Arbeit nicht schließen, ohne auf eine Rechtseinrichtung hinzuweisen, die allerdings für unser

¹⁾ vgl. Mot. I, S. 143.

heutiges Recht nur noch geringe Bedeutung hat, indes doch erwähnenswert erscheint: Die „*privilegia minorum*“ des Römischen Rechts.

Von diesen Vorrechten ist nur eines, und zwar das auf die Verjährung sich beziehende, in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen worden, und auch dieses nur mit einer Einschränkung, insofern als § 206 nicht alle Minderjährigen, sondern nur solche, die ohne gesetzlichen Vertreter sind, hinsichtlich der Verjährung günstiger stellt, als die Volljährigen. *Staudinger*¹⁾ sagt: „Das Bürgerliche Gesetzbuch schützt in § 206 nicht den Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten schlechthin, was einer ganz unmotivierten Privilegierung gleichkäme, sondern nur denjenigen Geschäftsunfähigen, oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, der ohne gesetzliche Vertretung ist.“

Indes kommt auch dieses letzte noch verbliebene „*privilegium minorum*“ für den ermächtigten Minderjährigen, der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, nicht in Betracht. Gemäß § 206, Abs. 2 BGB. gelten die Vorschriften des Satzes 1 nicht für eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, soweit sie prozeßfähig ist. Nun ist aber ein ermächtigter Minderjähriger, der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, wie oben nachgewiesen ist, in bestimmtem Umfange prozeßfähig, also kommen einem solchen die Bestimmungen des § 206, Abs. 1 BGB. nicht zugute, soweit Rechtsgeschäfte in Frage stehen, die der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt; im übrigen ist allerdings auch dem er-

¹⁾ a. a. O., Bd. I, S. 614.

mächtigten Minderjährigen dieses Privileg zuzubilligen. Hierüber herrscht auch nur eine Stimme in der Literatur: Der zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigte Minderjährige hat keinen Anspruch auf die für andere Minderjährige ohne gesetzlichen Vertreter vorgesehene Vergünstigung des § 206, Abs. 1 BGB.

Übrigens wäre es auch nicht zu billigen, wollte das Gesetz denselben Minderjährigen, den es für gewisse Rechtshandlungen aus der Zahl der übrigen Minderjährigen heraushebt, dem es für eine bestimmte Rechtssphäre die Stellung eines Volljährigen verleiht, wollte es diesen selben Minderjährigen auch hinsichtlich solcher Rechtsgeschäfte, bezüglich deren ihm die gekennzeichnete Stellung eingeräumt ist, an dem Vorteil der hier fraglichen Rechtseinrichtung teilnehmen lassen.

Ist der Minderjährige durch die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts einem Volljährigen gleichgestellt, so muß er auch, soweit dies der Fall, alle Folgen auf sich nehmen, ohne Vorteile beanspruchen zu können, die ein Volljähriger eben nicht hat!
